This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

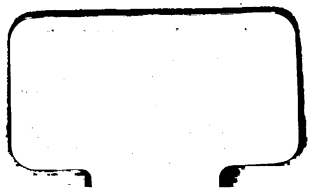
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.



Entscheidungen

des

Reichsgerichts.

Herausgegeben

von

den Mitgliedern des Gerichtshofes.

Entscheidungen in Civilsachen.

Zwölfter Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1885.

Abt. f. d. Justiz.

Entscheidungen

des

Reichsgerichts

in

Civilsachen.

Zwölfter Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1885.

Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

Inhalt.

I. Reichsrecht.

Nr.		Seite
1.	§. 7 Gewerbeordnung. Begriff der „Landesgesetze". Entschädigungspflicht. Begriff der ausschließlichen Gewerbeberechtigungen. Anfang der Verjährungsfrist. Kollision von Verjährungsgesetzen (s. a. Nr. 35 S. 154)	1
2.	Platzübliche Kursnotierung. Bilanz. Art. 239a H.G.B.	7
3.	Dauer der Handlungsvollmacht. Dauer der Haftung des früheren Geschäftsinhabers. Auferlegung des Eides bei Streitgenossenschaft (s. a. Nr. 98 S. 360)	9
4.	Differenzgeschäft. Haftung des Agenten aus einer falschen Mitteilung. Auslegung von Willenserklärungen.	15
5.	Zulässige Höhe der Konventionalstrafe. Interpretation eines Statutes. Inwiefern keine thatsächliche Feststellung des Berufungsrichters vorliegt. (S. a. Nr. 117 S. 397)	23
6.	H.G.B. Art. 835. Begriff des Wortes „unterwegs"	28
7.	Ist der Richter befugt, für den Betrieb einer liquidierenden Handelsgesellschaft Anordnungen zu treffen?	32
8.	Welches ist das für die Beurteilung der Rechte des Mandatares maßgebende örtliche Recht? Bedeutung der Ansicht der Parteien	34
9.	Interpretation der Policenbestimmung einer Arbeiterversicherung, daß bei Übergang der Fabrik auf einen anderen Unternehmer die Versicherung erlösche	38
10.	Zur Auslegung der Konkursordnung §§. 5. 6. 23. 24	42
11.	Gewerbeordnung §. 120. Bedeutung des Umstandes, daß der Fabrikinspektor den Mangel von Schutzvorrichtungen nicht gerügt hat . . .	45
12.	Urheberrecht. Umfang desselben bei den Rechtsnachfolgern des Urhebers. Rechtsverhältnis zwischen diesem und dem Verleger betreffs neuer Auflagen	50
13.	Umlageverfahren gegen ausgeschiedene Genossenschafter	56
14.	Gewerbeordnung §. 120a. Voraussetzung des Rechtsweges	61
15.	Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners	66
16.	Reichsbeamtengesetz §. 149. Rechtsweg	70

Nr.		Seite
17.	Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder einer Genossenschaft für die Geschäftsführung. Wirkung der Dechargeerteilung.	74
18.	Findet Art. 349 H.G.B. auch bei kompensationsweiser Geltendmachung eines Mangels Anwendung? (Nr. 83 S. 321)	78
19.	Zeitpunkt des Eigentumsüberganges der übersandten Ware. Übergabe des Konnossementes. Ädilitische Rechtsmittel beim Gattungskaufe (s. a. Nr. 53 S. 218)	78
20.	Rechtliche Natur des Guthabens auf Girokonto. Ist Kompensation und Retention beim depositum irregulare zulässig?	85
21.	Kaufmännischer Verpflichtungsschein. Handelt Art. 301 H.G.B. nur von solchen mit reinem Summenversprechen? Wirkung der Angabe des Verpflichtungsgrundes	92
22.	Betrügliche Verheimlichung zerrütteter Vermögensverhältnisse bei dem Eintritte als Prokurist (s. a. Nr. 73 S. 298)	102
23.	Nachdruck. Herausgabe der Bereicherung.	105
24.	Nachdruck des Verlegers durch Überschreitung der vertragsmäßigen Stärke der Auflage. Ansprüche des Autors aus dem Gesetze und aus dem Vertrage	108
25.	Ist ein neuer Jahrgang eines Adreßbuches eine neue Auflage? Voraussetzungen des partiellen Nachdruckes	113
26.	Veränderung der Bedeutung der Unterschrift eines Wechselblankettes infolge Ausfüllung	118
27.	Kann im Nichtigkeitsverfahren das als nichtig angefochtene Patent für abhängig von einem anderen Patente erklärt werden?	123
28.	Gewerbeordnung §. 120. Umfang der Verpflichtung des Gewerbeunternehmers	130
29.	Muß bei Wechselklagen die Aktivlegitimation aus der Wechselurkunde hervorgehen? (s. a. Nr. 123 S. 415)	131
30.	Muß, um bei Nichteintragung der Kommanditgesellschaft die volle Haftung des Kommanditisten auszuschließen, dem Dritten auch die Höhe der Einlage bekannt sein?	135
31.	Anfechtungsgesetz §§. 11. 14. Frist der Verjährung der actio Pauliana nach gemeinem Rechte	137
32.	Rechtsweg gegen einen gemäß des Reichsbeamtengesetzes gefaßten Defektenbeschluß	143
33.	Haftpflicht bei Unfällen auf durchgehenden Eisenbahnzügen	145

II. Gemeines Recht.

34.	Voraussetzung der Feststellungsklage. Rechtsgeschäftswirkung. Thätigkeit eines Mitvormundes. Obervormundschaftliche Bestätigung eines Verzichtes (s. a. Nr. 94 S. 354)	147
35.	Entschädigungspflicht des Staates für aufgehobene Rechte. Kollision von Verjährungsgesetzen (Nr. 1 S. 1)	153

Nr.		Seite
36.	Beschwerdegegenstand. Replik gegen Kompensationseinrede, daß der Beklagte Pfänder in Händen habe (s. a. Nr. 97 S. 360)	154
37.	Hypothek an eingebauten Materialien	157
38.	Testamentsform. Octavus subscriptor. Stellung der Unterschriften. Zeitfolge derselben. Beschwerdesumme (s. a. Nr. 100 S. 362)	161
39.	Gegenbeweis gegen die Legitimität eines während der Ehe geborenen Kindes bei Dissidien der Eheleute	165
40.	Kann die Präsumtion der Vaterschaft des Ehemannes durch den Beweis der vorehelichen Erzeugung des Kindes widerlegt werden?	166
41.	Erstreckt sich die Hypothek auf die Versicherungsgelder?	169
42.	Negatorische Klage gegen Eindringen von Bienen	173
43.	Dingliches Nutzungsrecht an einem fremden Grundstücke	176
44.	Verjährungseinrede aus der Person des Erblassers von dem einen Miterben gegenüber der Erbschaftsklage des anderen geltend gemacht	179
45.	Verfügungsrecht des Grundeigentümers über die auf seinem Grundstücke entspringenden Quellen	183
46.	Voraussetzungen des Überganges des Wahlrechtes des Schuldners auf den Gläubiger	184
47.	Hausſohn als Zeuge in dem vom Hausvater geführten Adventitienprozesse. Beweis der Verschuldung bei Ansprüchen aus der lex Aquilia (s. a. Nr. 112 S. 382)	188
48.	Erstreckt sich die Ehescheidungsstrafe auf das Staatsdienergehalt?	192
49.	Teilungsklage auf Teilung der Nutzungen der gemeinschaftlichen Sache. Beklagter. Verfahren	193
50.	Kann eine Reallastberechtigung abgetrennt von dem Grundstücke, auf welchem sie ruht, übertragen werden?	201
51.	Bedeutung und Wirkung der Prioritätscession an einen nachfolgenden Hypothekengläubiger	203
52.	Meierrecht. Kann die aufgeheiratete Frau ihren Brautschatz zurückfordern?	216
53.	Zeitpunkt des Eigentumsüberganges der übersandten Ware. Ädilitische Rechtsmittel beim Gattungskaufe (Nr. 19 S. 78)	218
54.	Einrede der Vorausklage und Teilung	219
55.	Recht des Gläubigers an der vom Schuldner zur Anwendung der Zwangsvollstreckung bei Gericht niedergelegten Summe	222
56.	Haben die unehelichen Kinder ein Intestaterbrecht an dem Nachlasse ihres Erzeugers?	226
57.	Kann ein Kontrahent seine Haftung aus einer Reihe von Rechtsgeschäften auf einen bestimmten Betrag limitieren?	229
58.	Müssen bei der Berufung der Generalversammlung von Personenvereinen zu dauernden Zwecken die zu verhandelnden Gegenstände angegeben werden?	232

Nr. Seite
59. Nach welchem Rechte ist bei gemischten Ehen die Ehescheidung zu beurteilen? 235
60. Sind Mantelkinder lehnfolgeberechtigt? 239

III. Preußisches Recht.

61. Heilung des Formmangels des einer Cession zu Grunde liegenden Vertrages 248
62. Kompensation. Sind §§. 359—362 A.L.R. I. 16 aufgehoben durch §§. 136. 274 C.P.O.? Verjährung der Gegenforderung? 254
63. Stempelposition: „Schuldverschreibungen" 256
64. Eintrittsrecht des dinglich Berechtigten gegenüber dem den Zwangsverkauf betreibenden nicht eingetragenen Gläubiger. Wert des Beschwerdegegenstandes (s. a. Nr. 108 S. 377) 258
65. Cessionsstempel 264
66. Recht des Freikuxberechtigten an der Ausbeute des Bergwerkes . . . 268
67. Ist §. 4 der Städteordnung für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856 zwingender Natur? 272
68. Einrede der Trunkenheit 275
69. Hat das Mitglied einer Kirchengemeinde gegen diese ein klagbares Recht auf bestimmungsmäßige Benutzung eines Begräbnisplatzes? 280
70. Ist der Erbe zum Widerrufe einer außergerichtlich vollzogenen Schenkung eines Erblassers berechtigt? 289
71. Der Irrtum in seinem Einflusse auf die Bildung einer Observanz . . 292
72. Besteht Kollationspflicht bei der letztwilligen Erbfolge auch nach preußischem Rechte? 294
73. Betrügliche Verheimlichung zerrütteter Vermögensverhältnisse bei dem Eintritte als Prokurist (Nr. 22 S. 102) 298
74. Enteignungsverfahren. Erweiterung des Klagantrages 299
75. Bedingter Vertrag oder Vorvertrag? Stempel bei bedingtem Kaufvertrage? 301

IV. Rheinisches Recht.

76. Revisibilität badischer Gesetze. Legalhypothek der Ehefrau (s. a. Nr. 110 S. 379) 305
77. Gütertrennung. Statutenkollision 309
78. Marché à forfait. Code civil Art. 1793 313
79. Eigenhändiges Testament. Beweis des Datums 315
80. Unter welchen Umständen hat der verunglückte Arbeiter ein direktes Klagerecht gegen den Versicherer? 317
81. Voraussetzung der Gütertrennungsklage nach Art. 1443 Code civil . 318
82. Wirkung der Streichung eines Pfandeintrages 319

Nr. Seite

83. Gewähr für verborgene Mängel. Findet Art. 349 H.G.B. auch bei kompensationsweiser Geltendmachung eines Mangels Anwendung. Compensation légale, judiciaire (s. a. Nr. 18 S. 78) 321
84. Ist Art. 1429 Code civil auch anwendbar, wenn dem überlebenden Ehemanne an der vermieteten Liegenschaft der Nießbrauch vermacht ist? 326
85. Teilungsverfahren. Einfluß der Civilprozeßordnung darauf. Rechtswohlthat des Art. 1483 Code civil 329
86. Rechtshandlungen des Vormundes, deren Anfechtung. Gilt die zehnjährige Verjährung des Art. 1304 Code civil auch für Einreden? . 332
87. Ersatzforderung der Ehefrau. §. 14 K.O. 336
88. Vindikation eines Miterben 339
89. Rechte an nicht schiff- und flößbaren Flüssen 340
90. Werkverdingungsvertrag. Code civil Art. 1794 348
91. Separationsrecht der Nachlaßgläubiger und Legatare 350
92. Kann sich der Verkäufer auf die kurze Verjährung des Art. 1648 Code civil auch dann berufen, wenn das Fehlen versprochener Eigenschaften geltend gemacht wird? 352

V. Prozeßrecht.

93. Ist eine Verurteilung zum Schadensersatze unter Vorbehalt der Liquidation zulässig? 353
94. Voraussetzungen der Feststellungsklage nach §. 231 C.P.O. (Nr. 34 S. 147) 354
95. C.P.O. §. 532 Abs. 1. „Dringliche Fälle". Über Anwaltszwang bei Beschwerden 354
96. Formulierung des bedingten Berufungsurteiles 358
97. Beschwerdegegenstand bei streitigem Retentionsrechte (Nr. 36 S. 154). 360
98. Eidesauflage bei Streitgenossenschaft (Nr. 3 S. 9) 360
99. Wert des Streitgegenstandes bei einer negativen Feststellungsklage. Gebührenordnung für Rechtsanwälte §. 12 361
100. Berechnung der Beschwerdesumme bei einer zum Zwecke der Erwirkung eines Erbenzeugnisses erhobenen Präjudizialklage (Nr. 38 S. 161) . 362
101. Inwiefern kann über eine Einrede ein Zwischenurteil ergehen? Ist §. 276 C.P.O. auf Einreden anwendbar? 362
102. Versäumnisurteil in der Rechtsmittelinstanz. Umfang der richterlichen Prüfung 364
103. Einstweilige Verfügung. Sicherheitsleistung 366
104. Findet §. 23 Ziff. 2 G.V.G. vorletzter Satz Anwendung auf Klagen auf Ernährung gegen denjenigen, welcher ein außereheliches Kind auf Grund des Art. 334 Code civil anerkannt hatte? 368
105. Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichtes 370
106. Ist gegen ein Berufungsurteil auf Wiedereinsetzung gegen Versäumung der Einspruchsfrist und Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz die Revision zulässig? 373

Nr.		Seite
107.	Wiedereinsetzung wegen „unabwendbaren Zufalles" nach §. 211 C.P.O.	375
108.	Berücksichtigung von Kosten bei Feststellung des Wertes des Beschwerdegegenstandes. §§. 4. 508 C.P.O. (Nr. 64 S. 258)	377
109.	Zurückverweisung in die erste Instanz	377
110.	Sind Anhangssatz 234 zum badischen L.R., §. 30 des badischen Einführungsgesetzes zu den Justizgesetzen und die Bestimmungen des Code de commerce in badischen Prozessen revisibel? (Nr. 76 S. 305)	379
111.	Widerspruchsklage gegen Pfändung. Zuständigkeit	379
112.	Haussohn als Zeuge in dem vom Vater geführten Adventitienprozesse (Nr. 47 S. 188)	382
113.	C.P.O. §. 749 Ziff. 3. Umfang der Bestimmung. Kommt die bloße Erwerbsfähigkeit des Schuldners in Betracht?	383
114.	Was gehört bei der Feststellungsklage zur Bestimmtheit der Angabe des Gegenstandes des Anspruches und des Antrages?	388
115.	Voraussetzung des Rechtes des Anwaltes zur Berechnung einer Beweisgebühr	393
116.	Hinterlegung einer Summe durch den Intervenienten nach §§. 688. 690 C.P.O. Welches Gericht hat nach Abweisung der Interventionsklage die Anweisung zur Auszahlung zu geben?	394
117.	Interpretation eines Statutes. Inwiefern keine thatsächliche Feststellung vorliegt. (Nr. 5 S. 23)	397
118.	Einrede der mangelnden Parteifähigkeit. Bedeutung. Ist sie eine prozeßhindernde Einrede?	398
119.	Arrestbeschluß. Dessen Anfechtung. C.P.O. §. 804. Anfechtungsgesetz §. 2	400
120.	Findet §. 260 C.P.O. auch auf die dem Grundeigentümer für enteignete Grundstücke zu gewährende Entschädigung Anwendung?	402
121.	Ist nach uneingeschränkter Aufhebung des Berufungsurteiles der Berufungsrichter bei der neuen Entscheidung durch relative Rechtskraft des aufgehobenen Urteiles irgendwie gebunden?	408
122.	Gemeinschaftliche Urkunde. Natur der Editionsklage des §. 394 C.P.O.	412
123.	Urkundenprozeß. C.P.O. §. 556 Satz 2. (Nr. 29 S. 131)	415
124.	Armenrecht. Nachzahlung der Gerichtskosten	416
125.	Gerichtsstand der Landesherren in Ehesachen	417
126.	Ist Anschließung an die Berufung des im Termine nicht erschienenen Berufungsklägers zulässig?	434
127.	C.P.O. §. 267. „Nächste mündliche Verhandlung"	436

Sachregister 439
Gesetzesregister 457
Chronologische Zusammenstellung 464
Zusammenstellung nach Oberlandesgerichtsbezirken 469
Berichtigung 470

I. Reichsrecht.

1. 1. Sind unter den in §. 7 Abs. 2 der Reichs-Gewerbe-Ordnung erwähnten „Landesgesetzen" nur damals noch erst zu erlassende Landesgesetze oder ist darunter das gesamte geltende Landesrecht zu verstehen?

2. Entschädigungspflicht des Staates für aufgehobene wohlerworbene Rechte nach gemeinem Rechte, insbesondere mit Rücksicht auf §. 7 Abs. 2 R.G.O.

3. Begriff der „ausschließlichen Gewerbeberechtigungen" im Sinne des §. 7 Abs. 1 R.G.O.

4. Anfang der Verjährungsfrist für die Entschädigungsansprüche aus §. 7 R.G.O.

5. Kollision verschiedener Verjährungsgesetze in örtlicher und zeitlicher Beziehung.

I. Civilsenat. Urt. v. 13. Januar 1883 i. S. der Hamburger Finanzdeputation (Bekl.) w. V. u. Gen. (Kl.) Rep. I. 478/82.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Fünf frühere Inhaber von gewerblichen Realgerechtigkeiten in der hamburgischen Stadt Bergedorf klagten gegen den hamburgischen Staat auf Zahlung von Entschädigungen nach §. 7 Abs. 2 R.G.O. Die beiden vorderen Gerichte erkannten den Anspruch im Prinzip an und verurteilten den Staat bedingt zur Zahlung bestimmter Summen. Die hiergegen eingelegte Revision wurde vom Reichsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„1. In §. 7 G.O. heißt es, nachdem für die Zeit vom 1. Januar 1873 ab die Aufhebung einer Menge von Arten von Berechtigungen, darunter auch die der ausschließlichen Gewerbeberechtigungen, ausgesprochen ist, im Abs. 2 folgendermaßen:

„Ob und in welcher Weise den Berechtigten für die vorstehend aufgehobenen ausschließlichen Gewerbeberechtigungen, Zwangs- und Bannrechte ꝛc Entschädigung zu leisten ist, bestimmen die Landesgesetze."

Aus dieser Bestimmung hat das hanseatische Oberlandesgericht, im Anschlusse an frühere Entscheidungen des Oberappellationsgerichtes zu Lübeck, die Folgerung gezogen, daß für die solchergestalt aufgehobenen, im hamburgischen Staatsgebiete belegen gewesenen Realberechtigungen der hamburgische Staat eine dem Werte derselben entsprechende Entschädigung zu leisten verpflichtet sei, und hierin war den vorigen Richtern beizupflichten. Denn vor allem konnte es keinem Zweifel unterliegen, daß unter den „Landesgesetzen" im Sinne des §. 7 nicht nur erst nach der Gewerbeordnung zu erlassende Landesgesetze, sondern das ganze geltende Landesrecht zu verstehen sei. Einzelne der dafür angeführten Gründe mochten freilich wohl Bedenken erregen. Während es einerseits kaum richtig sein dürfte, daß in den sämtlichen in den Entscheidungsgründen des Oberlandesgerichtes angeführten Paragraphen der Gewerbeordnung, in welchen, statt der Worte: „bestimmen die Landesgesetze", abweichende Wortfassungen gewählt sind, damit gerade immer nur auf noch zu erlassende Landesgesetze gezielt wäre, erschien andererseits das Argument auch nicht als zutreffend, daß die Gewerbeordnung die Landesgesetzgebungen doch nicht hätte zwingen können, bis zum 1. Januar 1873 in einer bestimmten Beziehung thätig zu werden. Einmal behauptet auch die entgegenstehende Meinung nicht eigentlich, daß irgend eine Thätigkeit der Landesgesetzgebung dem Sinne des §. 7 zufolge gerade nötig gewesen wäre; sodann aber hat die Gewerbeordnung durch §. 8 Abs. 2 einen solchen Zwang auf gewisse Landesgesetzgebungen doch jedenfalls wirklich ausüben wollen, nämlich auf die Gesetzgebungen derjenigen Einzelstaaten, in denen Berechtigungen von den im Abs. 1 des §. 8 genannten Arten existierten, ohne daß sie bereits von der Landesgesetzgebung für ablösbar erklärt gewesen wären. Dieses Argument würde also zu viel beweisen. Allein hierauf kommt

es auch nicht an. Gerade der erwähnte §. 8 bietet andererseits ein zweifelloses Beispiel dafür dar, daß die Worte: „bestimmen die Landesgesetze" auch auf bereits erlassene Landesgesetze zu beziehen sind; denn so müssen sie hier offenbar verstanden werden in Ansehung derjenigen Einzelstaaten, in denen Berechtigungen von den im Abs. 1 des §. 8 genannten Arten existierten, aber durch die Landesgesetzgebung schon für ablösbar erklärt waren. Aber auch ganz abgesehen hiervon entspricht es dem allgemeinen Sprachgebrauche der Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches, unter den „Landesgesetzen" das gesamte Landesrecht, auch das bereits geltende, zu verstehen.

Was sodann das im hamburgischen Staate geltende Landesrecht anlangt, so hat das Oberlandesgericht festgestellt, daß für den hier fraglichen Punkt die Entscheidung nur im gemeinen Rechte zu suchen sei, da partikularrechtliche Normen darüber dort nicht existieren. In Ansehung des gemeinen Rechtes aber mußte das Reichsgericht der vom Oberlandesgerichte, wie früher vom Lübecker Oberappellationsgerichte angenommenen Auffassung sich anschließen, wonach im Falle der Aufhebung eines wohlerworbenen Rechtes durch die Gesetzgebung ohne weiteres ein privatrechtlicher Anspruch gegen den Staat auf volle Entschädigung stattfindet, soweit nicht dieser Anspruch durch die Gesetzgebung besonders ausgeschlossen worden ist.

Vgl. Reyscher in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 5 S. 81 u. 88; Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht Bd. 2 (Aufl. 3) S. 719 flg.; Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht (Aufl. 5) S. 142 flg.

Was endlich die Einwendung betrifft, es würde aus diesem Satze immer nur eine Entschädigungspflicht des Deutschen Reiches (richtiger: des Norddeutschen Bundes) folgen, da durch dessen Gesetzgebung die fraglichen Gewerbeberechtigungen aufgehoben seien, so konnte auch hier das Reichsgericht zu keinem anderen Ergebnisse gelangen, als die vorigen Instanzen, und in früheren Sachen das Oberappellationsgericht zu Lübeck. Da durch den Abs. 2 des §. 7 der Norddeutsche Bund jedenfalls die Entschädigungspflicht von sich ausdrücklich abgewälzt hatte, so blieb, wenn in einem Lande gemeinen Rechtes durch die Gesetzgebung des betreffenden Einzelstaates kein anderes verpflichtetes Subjekt bezeichnet war, nichts anderes übrig, als den Einzelstaat selbst als Verpflichteten anzusehen.

2. Auch derjenige Angriff, welchen die Beklagte gegen die Annahme des Berufungsgerichtes, daß die hier fraglichen Realgerechtsamen wirklich ausschließliche Berechtigungen im Sinne des §. 7 Nr. 1 G.O. gewesen seien, gerichtet hat, erwies sich als hinfällig. Die Gewerbeordnung selbst definiert diesen Begriff dahin: „die mit dem Gewerbebetriebe verbundenen Berechtigungen, anderen den Betrieb eines Gewerbes, sei es im allgemeinen, oder hinsichtlich der Benutzung eines gewissen Betriebsmaterials, zu untersagen oder sie darin zu beschränken." Es kommt also nur darauf an, daß die Berechtigung einen direkten Anspruch auf Untersagung gegen jeden nicht zu den ausschließlich Berechtigten Gehörenden, der in die Berechtigung eingriff, gewährte. Ob freilich diejenigen Berechtigungen dieser Art, welche nur auf der Zunftverfassung der Gewerbe beruhten, als wohlerworbene Privatrechte zu gelten hatten, deren Aufhebung gemeinrechtlich einen Anspruch auf Entschädigung begründete, möchte mit Grund bezweifelt werden können. Aber von solchen Berechtigungen ist hier auch nicht die Rede; es handelt sich vielmehr um auf ein Grundstück radizierte, vererbliche und veräußerliche Rechte, also um eigentliche Vermögensrechte. Die Beklagte wendet gegen die Ausschließlichkeit auch nur das ein, daß rechtlich mit Genehmigung der Nachbarn durch obrigkeitliche Konzession auch noch anderen Grundstücken die gleiche Berechtigung hätte beigelegt werden können. Allein durch die bloße Möglichkeit, daß die Zahl der ausschließlich Berechtigten durch obrigkeitliche Konzession vermehrt werden könne, wird der Begriff der Ausschließlichkeit nicht beseitigt . . .; es übt diese Möglichkeit nur vielleicht Einfluß in Ansehung der Herabdrückung des Vermögenswertes der einzelnen bestehenden Berechtigung.

3. Die Einrede der Verjährung war von der Beklagten in den vorigen Instanzen darauf gestützt worden, daß die Frist der im hamburgischen Rechte (Hamburger Statuten 1, 21, 2) für persönliche Klagen bestimmten zehnjährigen Verjährung von der am 1. Oktober 1869 geschehenen Publikation der Norddeutschen Gewerbeordnung an zu rechnen sei. Dementsprechend haben sich auch die vorigen Urteile nur mit der Frage beschäftigt, ob ein Anspruch der vorliegenden Art schon mit der Publikation desjenigen Gesetzes, durch welches das wohlerworbene Recht aufgehoben wird, fällig werde, bezw. entstehe, und haben dieselbe mit einleuchtendem Rechte verneint. Die Handlung der Publikation kann hier selbstverständlich nicht, wie ein Delikt, behandelt werden,

dessen Folgen der Staat dem Beschädigten aufzukommen hätte, ehr ist nur in der Thatsache der in dem Privatrechte des Be- nen zum Nachteile des letzteren durch die Gesetzgebung des Staates nommenen Veränderung derjenige Umstand zu suchen, welcher den hädigungsanspruch hervorruft; diese Veränderung findet nun aber in dem Zeitpunkte statt, in welchem das publizierte Gesetz Wirk- keit gewinnt, und tritt gar nicht ein, wenn das publizierte Gesetz ischen durch ein neues Gesetz wieder aufgehoben sein sollte. Aber anze Einwendung ist auch vermutlich von der Beklagten nur ver- tlich, so wie geschehen, formuliert worden; denn die Gewerbeordnung ar nicht am 1. Oktober, sondern schon am 1. Juli 1869 publiziert den; dagegen ist in §. 156 Abs. 1 a. a. O. bestimmt, daß der Tit. 1 Gesetzes, zu welchem auch der §. 7 gehört, drei Monate nach der kündung, also am 1. Oktober 1869, in Kraft treten solle. auf ist auch in der That in der Revisionsverhandlung die jährungseinrede gestützt worden, und darin lag auch nicht etwa eine §. 524 der Civilprozeßordnung unbeachtliche Anführung neuer That- en, da der Publikationstag und der Inhalt des Gesetzes den Ge- en von Amts wegen bekannt sein und zu den richtigen Folgerungen ertet werden mußte. Es mag übrigens noch darauf hingewiesen den, daß von dieser Einwendung der Beklagten auch die Sach- imation der Kläger berührt wird, insofern dieselben in den vorigen anzen nicht mit Rücksicht auf den Zeitpunkt des 1. Oktober 1869, ern auf den des 1. Januar 1873 festgestellt ist, und nicht minder Betrag der den Klägern zukommenden Entschädigung, der natür- etwas geringer ausfallen müßte, wenn die Entschädigung am Oktober 1869 für ein doch wenigstens noch bis zum 1. Januar 1873 fortdauerndes Recht, als wenn sie am 1. Januar 1873 für ein dann sofort aufhörendes Recht fällig war. Indessen nach Lage der Sache bedürfen die beiden letzteren Punkte keiner abgesonderten Erörterung. Denn obwohl der Wortlaut der Gewerbeordnung der Auffassung der Beklagten günstig zu sein scheint, so ist doch schon deshalb die Ver- jährungseinrede hinfällig, weil dem Sinne des Gesetzes zufolge der §. 7 erst mit dem 1. Januar 1873 in Kraft getreten ist. Der Wort- laut spricht allerdings nicht nur insofern für die Beklagte, als in §. 156 a. a. O. keine Ausnahme gemacht ist von der Bestimmung, daß der erste Titel des Gesetzes drei Monate nach dessen Verkündung in

Kraft treten solle, sondern auch insofern, als die Fassung der Eingangsworte des §. 7 damit in Einklang zu stehen scheint. Denn diese lauten nicht etwa: „Mit dem 1. Januar 1873 werden .... aufgehoben," sondern: „Vom 1. Januar 1873 ab sind ... aufgehoben"; es ließe sich also nach dem Wortlaute die Meinung des Gesetzes dahin verstehen, daß bereits am 1. Oktober 1869 mit den in §. 7 genannten Rechten die Veränderung vor sich gehen sollte, daß sie von da an ihren Inhabern nicht mehr als immerwährende, sondern als ihrer Dauer nach innerlich auf die Zeit bis zum 1. Januar 1873 beschränkte zuständen, woraus sich dann z. B. ergeben würde, daß, wenn selbst durch ein zwischen dem 1. Oktober 1869 und dem 1. Januar 1873 erlassenes Gesetz das Bestehen von Rechten der betreffenden Kategorien für die Zeit nach dem 1. Januar 1873 wieder zugelassen worden wäre, darum doch nicht ohne weiteres der den Berechtigten einmal erworbene Entschädigungsanspruch weggefallen und durch Wiederherstellung der unbeschränkten Dauer ihre Rechte ersetzt sein würde. Dieses Ergebnis wäre jedoch ein so künstliches, eines erkennbaren legislativen Grundes entbehrendes, daß man es, des Wortlautes ungeachtet, nicht als vom Gesetzgeber gewollt ansehen darf und der natürlicheren Auffassung den Vorzug zu geben hat, welche dahin führt, die Bestimmung des §. 7 (und ebenso die in diesem Punkte ganz entsprechende des §. 8) im Sinne des Gesetzes einfach in Ansehung des Anfangspunktes der Geltung als eine Ausnahme von der Bestimmung des §. 156 Abs. 1 a. a. O. zu betrachten, also anzunehmen, daß der §. 7 (und §. 8) erst am 1. Januar 1873 in Kraft getreten sei.

Bei dieser Sachlage bedarf ein anderer Grund, welcher die Verwerfung der Verjährungseinrede (allerdings ohne zugleich für jene anderen beiden Punkte von Bedeutung zu sein) rechtfertigen möchte, nur der Andeutung. Soweit das in der Stadt Bergedorf geltende Recht von dem in der Stadt Hamburg geltenden abweicht, steht das hier streitige Rechtsverhältnis ohne Zweifel unter der Herrschaft des ersteren, nicht des letzteren; denn dasjenige Obligationsverhältnis zwischen dem Staate und einer Privatperson, welches aus der Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechtes entspringen kann, hat seinen Sitz allemal an dem Orte des Staatsgebietes, wo durch die Ausübung des Hoheitsrechtes die fragliche Wirkung hervorgebracht ist. Nun gelten aber in der Stadt Bergedorf bekanntlich die hamburgischen Statuten

im allgemeinen keineswegs, vielmehr gilt vor dem gemeinen Rechte hauptsächlich nur das lübische Stadtrecht von 1586, welches über die Klagverjährung keine durchgreifende Bestimmung enthält, sodaß sich als Regel für Bergedorf die dreißigjährige Klagverjährung ergab. Freilich ist nun durch das hamburgische Gesetz vom 30. Dezember 1872, betreffend die Einführung hamburgischer Organisationen und Gesetze in Amt und Städtchen Bergedorf, während im allgemeinen in §. 11 Abs. 1 das bisherige Privatrecht aufrecht erhalten ist, in §. 16 a. a. O. gerade das in Hamburg in Beziehung auf die Verjährung geltende Recht auch für Amt und Städtchen Bergedorf eingeführt. Es würde dann aber, da das erwähnte Gesetz keine besonderen Übergangsbestimmungen enthält, die Frage entstehen, welche der verschiedenen Ansichten über die Einwirkung neuer Verjährungsgesetze auf bestehende Rechtsverhältnisse den Vorzug verdiene, und möchte sich das Ergebnis herausstellen, daß die neue kürzere Verjährungsfrist nur vom 30. Dezember 1872, als dem Anfangspunkte der Wirksamkeit des neuen Gesetzes (nach §. 24 Abs. 2 desselben, verglichen mit der Publikationsverordnung des Senats), an gerechnet werden dürfe, sodaß auch aus diesem Grunde die vorliegende Klage nicht verjährt sein würde." . . .

---

2. Inwieweit ist die platzübliche Kursnotierung eines Wertpapieres für die kaufmännische Bilanzaufstellung maßgebend?

I. Civilsenat. Urt. v. 11. April 1883 i. S. des bremischen Generalsteueramtes (Kl.) w. die Aktiengesellschaft D. N. (Bekl.) Rep. I. 152/83.

I. Landgericht Bremen.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

In dieser Sache machte die klagende Behörde einen angeblichen Anspruch des bremischen Staates auf Nachzahlung einer beträchtlichen Summe an Einkommensteuer und Armensteuer für das Jahr 1880 geltend, wurde aber damit in allen Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen:

„Die klagende Behörde will ihren Anspruch auf den Umstand

gründen, daß in der Bilanz der Beklagten vom 31. Dezember 1878 ihr Besitz an Rio-Tinto-Aktien nicht zu dem damals in London notierten Kurse von $2^1/_2$ £, sondern zu 7 £ das Stück angesetzt war, während, wenn diese Aktien damals zu jenem niedrigeren Satze unter die Aktiva eingestellt worden wären, sich für das Jahr 1879, an dessen Schluß die betreffende Londoner Kursnotierung wirklich 7 £ betrug, ein so hoher Geschäftsgewinn der Beklagten ergeben haben würde, daß sich danach die von derselben für das Jahr 1880 zu entrichtenden Steuern um die streitige Summe höher gestellt hätten. Mit Recht hat aber das Oberlandesgericht angenommen, daß der Vorstand der Beklagten bei Aufmachung der Bilanz für den 31. Dezember 1878 keineswegs die damalige Londoner Notierung zu Grunde zu legen brauchte. Man hat dabei allerdings von der Bestimmung des Art. 239a H.G.B. auszugehen, wonach in der Bilanz einer Aktiengesellschaft kurshabende Papiere höchstens zu dem Kurswerte, welche dieselben zur Zeit der Bilanzaufstellung haben, angesetzt werden dürfen; aber der in den Entscheidungsgründen zum vorigen Urteile entwickelten Auffassung dieser Vorschrift war eben durchaus beizutreten. „Kurs" und „Kurswert" bezeichnen bei Wertpapieren dasselbe, was bei Waren im allgemeinen der Marktpreis oder Börsenpreis genannt wird, und daraus folgt, daß nicht allemal, wenn an einer Börse in der nach den dortigen Einrichtungen üblichen Weise ein Kurs notiert ist, das betreffende Papier darum wirklich zu den „kurshabenden" gehört, der notierte Kurs wirklich den „Kurswert" darstellt. Bedenklich ist nur die Annahme des Oberlandesgerichts, daß grundsätzlich derjenige, welcher sich auf einen in der platzüblichen Weise notierten Kurs beruft, noch besonders die Maßgeblichkeit desselben darthun müsse. Jedoch hat diese Ansicht, welche freilich auch in der Litteratur abweichenden Auffassungen gegenüber nicht unvertreten ist, im vorliegenden Falle auf die Beurteilung der Sache keinen Einfluß geübt. Denn das Oberlandesgericht hat ferner ausgeführt, daß, auch wenn man die Kursnotierung ohne weiteres als Beweis des Börsenpreises gelten lasse, doch jedenfalls dieser Beweis durch Gegenbeweis entkräftet werden könne, und daß der Gegenbeweis in diesem Falle erbracht sei. Letzteres ist zunächst Gegenstand der thatsächlichen Beurteilung, welche als solche nicht der Nachprüfung des Reichsgerichtes unterliegt, und ersteres ist unzweifelhaft als richtig anzuerkennen. Der Gegenbeweis kann in einer doppelten Richtung geführt werden, entweder

dahin, daß ein anderer Preis der wahre Marktpreis sei, oder — worauf es hier ankommt — dahin, daß wegen Geringfügigkeit der Umsätze ein wahrer Marktpreis des fraglichen Papieres gar nicht existiere. Daß überhaupt ein Gegenbeweis zulässig sei, wird auch in Art. 353 H.G.B. anerkannt, und wenn im übrigen der Marktpreis oder Börsenpreis dort als der mittlere Preis definiert wird, welcher sich aus der Vergleichung der zur betreffenden Zeit und am betreffenden Orte geschlossenen Kaufverträge ergebe, so liegt es in der Natur der Sache, daß dabei eine so große Zahl der letzteren vorausgesetzt ist, daß aus ihrer Vergleichung überhaupt auf eine allgemeine Wertschätzung der fraglichen Ware innerhalb des betreffenden Verkehrskreises geschlossen werden kann. Wie die Verhältnisse in dieser Beziehung im einzelnen Falle liegen, ist nach richterlichem Ermessen zu beurteilen.

Fehlt es nun nach der thatsächlichen Feststellung des Oberlandesgerichtes hier an den Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Art. 239a H.G.B., so bleibt freilich noch die allgemeine Vorschrift des Art. 31 Abs. 1 H.G.B., wonach bei der Aufstellung jeder kaufmännischen Bilanz sämtliche Vermögensstücke nach dem Werte anzusetzen sind, welcher ihnen zur fraglichen Zeit beizulegen ist. Aber der Kläger hat auch, abgesehen von der verfehlten Berufung auf die Londoner Kursnotierung, gar nichts beigebracht, um darzuthun, daß ein Ansatz von 7 £ für das Stück am 31. Dezember 1878 den wahren Wert der Rio-Tinto-Aktien überstiegen habe; und ihm hätte doch selbstverständlich die Beweislast in dieser Beziehung obgelegen." . . .

---

3. 1. Dauer der Handlungsvollmacht Dritten gegenüber.

2. Dauer der Haftung dessen, welcher einmal Inhaber eines nicht dem Firmenrechte unterliegenden Handelsbetriebes gewesen ist, für später in diesem Handelsbetriebe auf seinen Namen abgeschlossene Geschäfte Dritten gegenüber.

3. Unter welchen Voraussetzungen ist nach den Bestimmungen der Civilprozeßordnung der Eid nur einem oder einzelnen unter mehreren Streitgenossen aufzuerlegen?

I. Civilsenat. Urt. v. 2. Mai 1883 i. S. Sch. (Bekl.) w. B. (Kl.) Rep. I. 186/83.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die unter der Firma G. B. bestehende offene Handelsgesellschaft, deren Teilhaber J. G. B. und A. B. waren, hatten an U., der eine Bäckerei betrieb, längere Zeit hindurch auf Bestellung wiederholt Mehl geliefert, und zwar unter den aus den unten folgenden Entscheidungsgründen näher ersichtlichen Umständen, welche den Sch. als den eigentlichen Bäckereiinhaber und Käufer, den U. nur als seinen Handlungsbevollmächtigten erscheinen ließen. Sie klagte nun die unbezahlt gebliebenen Kaufpreise der letzten Mehllieferungen gegen den Sch. ein, welcher einwandte, daß diese dem U., der inzwischen die Bäckerei selbst übernommen habe, für dessen eigene Rechnung gemacht seien. Das Oberlandesgericht machte die Entscheidung von Eiden abhängig, welche J. G. B. dahin schwören sollte, daß U. ihm keine Anzeige von seiner Übernahme der Bäckerei für eigene Rechnung um Neujahr 1882 gemacht habe, und daß er, J. G. B., auch nicht anderweitig vor Beschaffung einer der der Klage zu Grunde gelegten Lieferungen erfahren habe, daß U. die Bäckerei für eigene Rechnung übernommen habe, A. B. dahin, daß er nicht vor Beschaffung einer der Klage zu Grunde gelegten Lieferungen erfahren habe, daß U. die Bäckerei für eigene Rechnung übernommen habe. Die vom Beklagten hiergegen eingelegte Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen:

„Das Oberlandesgericht geht aus von den festgestellten Thatsachen, daß zu Anfang des Jahres 1881 der Beklagte dem Kläger erklärte, die von U. unter der Bezeichnung „Eichholz-Bäckerei" betriebene Bäckerei sei in Wirklichkeit sein, des Beklagten, Geschäft, und U. nur sein Geschäftsführer, daß daraufhin der Kläger dem U. auf dessen Bestellung im Laufe des Jahres 1881 wiederholt Mehl lieferte, wobei die Rechnungen, wenigstens in den meisten Fällen auf U.'s Namen gestellt wurden, und daß der Beklagte diese Lieferungen durch U. dem Kläger bezahlen ließ. Hieraus folgert das Berufungsgericht, daß U. auch noch im Jahre 1882 so lange dem Kläger gegenüber als Handlungsbevoll-

mächtigter des Beklagten für den Abschluß von Mehlkäufen für die Eichholz-Bäckerei zu gelten hatte, als nicht entweder dem Kläger vonseiten des Beklagten oder U.'s angezeigt war, daß diese Bäckerei jetzt von U. für eigene Rechnung betrieben werde, oder der Kläger diese Thatsache auf andere Weise erfahren hatte, und daß der Kläger die einzelnen, in diese Zeit fallenden Mehlankäufe des U. ohne weiteres als im Namen des Beklagten abgeschlossen ansehen durfte. Diese Folgerung steht mit den anzuwendenden Rechtsnormen durchaus in Einklang.

Es ist freilich richtig, daß nicht notwendig jeder einmal zum Handlungsbevollmächtigten Bestellte, so lange als solcher zu gelten fortfährt, bis er dem betreffenden dritten Kontrahenten gegenüber als solcher wieder abgekündigt ist, oder dieser anderweitig den Widerruf der Vollmacht erfahren hat; vielmehr kann selbstverständlich nicht nur die Vollmacht von vornherein sich als eine zeitlich beschränkte darstellen, sondern es können auch hinterher solche Umstände eintreten, daß es dem dritten Kontrahenten an einem vernünftigen Grunde fehlen würde, ohne weiteres die Fortdauer des Vollmachtsverhältnisses anzunehmen. Andererseits darf der dritte Kontrahent, wenn, wie hier, die Handlungsvollmacht nach den ihm gemachten Willenserklärungen ihm als eine auf unbestimmte Zeit erteilte erscheinen mußte, und sodann der Prinzipal durch den Handlungsbevollmächtigten mit ihm in fortgesetzter Geschäftsverbindung geblieben ist, bis auf weiteres von der Fortdauer der Handlungsvollmacht ausgehen. Dies ist auch die Lehre von

v. Hahn, Kommentar Bd. 1 (Aufl. 3) S. 209,

auf welchen sich der Beklagte mit Unrecht für die entgegengesetzte Ansicht berufen hat; ebenso auch von

Thöl, Handelsrecht Bd. 1 (Aufl. 6) S. 228.

Nun hat der Beklagte allerdings mit Recht bemerkt, daß die Handlungsvollmacht doch jedenfalls mit der Beendigung des ganzen betreffenden Geschäftsbetriebes des Prinzipales erlöschen müsse;

vgl. v. Hahn a. a. O. S. 213, auch Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar Bd. 1 S. 399;

indem er darauf hinweist, daß er vom 1. Januar 1882 an eben überhaupt nicht mehr Inhaber der fraglichen Bäckerei gewesen sei. Aber die Frage, wie lange jemand Dritten gegenüber rechtlich als Inhaber eines gewissen Handelsbetriebes zu behandeln sei, nachdem er sich ihnen

einmal als solchen kundgemacht hat, ist, insofern es sich, wie hier, um ein Handelsgewerbe handelt, bei welchem, weil es nicht über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht, nach Art. 10 Abs. 1 des Handelsgesetzbuches die besonderen Bestimmungen über die Firma nicht zur Anwendung kommen, nach völlig entsprechenden Grundsätzen zu entscheiden, wie die ebenberührte analoge Frage bei der Handlungsvollmacht selbst. Auch hier hat der Richter nach den Umständen des Falles zu ermessen, ob nicht nach den den gesamten Geschäftsverkehr beherrschenden Grundsätzen von Treue und Glauben der frühere Inhaber des Betriebes, der dem Dritten keine Mitteilung von der eingetretenen Veränderung hat zukommen lassen, es sich gefallen lassen müsse, trotz der letzteren noch von dem Dritten als Geschäftsinhaber in Anspruch genommen zu werden. Im Ergebnisse stehen also auch solche Handelsbetriebe minderen Rechtes unter ganz ähnlichen Rechtssätzen, wie die durch Art. 25 Abss. 2. 3 des Handelsgesetzbuches für die Firmen aufgestellten, nur mit dem Unterschiede, daß die ganz bestimmt normierte Bedeutung, welche dort der Eintragung oder Nichteintragung ins Handelsregister zukommt, hier natürlich wegfällt, sodaß nur eine freie richterliche Erwägung aller erheblichen Umstände übrig bleibt. Es ist dies derselbe Standpunkt, welcher vor Einführung des Handelsgesetzbuches nach allgemeinen Prinzipien des gemeinen Rechtes dem ganzen, thatsächlich auch schon damals bestehenden Firmenwesen gegenüber eingenommen werden mußte, und von dem aus daher jetzt noch diejenigen Betriebe zu beurteilen sind, welche nicht unter die Firmenrechtsbestimmungen des Handelsgesetzbuches fallen.

An allem diesen wird auch dadurch nichts geändert, daß nach der Behauptung des Beklagten zu Anfang des Jahres 1882 der Name von U. auf dem Schilde der fraglichen Bäckerei angebracht worden sein soll. Wäre dies auch wirklich — was der Kläger bestreitet — erst damals geschehen, so würde, auch abgesehen davon, daß nicht vorliegt, daß der Kläger Kenntnis davon genommen hat oder hätte nehmen müssen, diese Veränderung für das Verhältnis zwischen Kläger und Beklagtem doch unerheblich gewesen sein, weil die Geschäfte zwischen ihnen auf seiten des Beklagten auch vorher schon gewöhnlich auf U.'s Namen gegangen waren. Ebenso gleichgültig ist die angeblich im Februar 1882 erfolgte Abmeldung des Beklagten als Inhabers der Bäckerei auf dem Gewerbebureau, weil nicht behauptet ist, daß der Kläger hiervon etwas erfahren

habe, und weil ein Rechtssatz, wonach einer solchen Abmeldung auch an und für sich irgend eine privatrechtkiche Bedeutung zukäme, nicht existiert.

Wenn der Beklagte in dem angefochtenen Urteile endlich noch die Feststellung vermißt hat, daß die einzelnen streitigen Kaufgeschäfte von U. im Namen des Beklagten abgeschlossen seien, so erledigt sich dies dadurch, daß es nach Art. 52 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches gleichgültig ist, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen des Prinzipales geschlossen worden ist, oder ob die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Kontrahenten für den Prinzipal geschlossen werden sollte, und daß im vorliegenden Falle diejenigen Umstände, welche letzteres ergaben, oder welche wenigstens den Kläger berechtigten, den beiderseitigen Willen in diesem Sinne aufzufassen, vom Oberlandesgerichte unter der Voraussetzung, daß die den klägerischen Firmeninhabern auferlegten Eide geleistet werden, vollständig festgestellt worden sind.

Prozessualische Bedenken, die übrigens vom Beklagten nicht angeregt sind, konnten noch hervorgerufen werden durch die Begründung, mittels welcher das Oberlandesgericht es gerechtfertigt hat, daß, ungeachtet der vom Beklagten zur Hand genommenen und von klägerischer Seite mit eventueller Eidesannahme beantworteten Eideszuschiebung, der Eid über die Thatsache, daß U. dem J. G. B. nicht die Anzeige von seiner Übernahme des Bäckereigeschäftes für eigene Rechnung gemacht habe, nur dem J. G. B. selbst, nicht auch, wenn auch nur als Überzeugungseid, dem andern Teilhaber der klägerischen Firma, A. B., auferlegt ist. Es ist zunächst zu bemerken, daß hier nicht etwa der in §. 434 Abs. 1 C.P.O. vorgesehene Fall gegeben ist, daß die Zuschiebung des Eides an den einen Streitgenossen, bei nur einheitlich festzustellendem Rechtsverhältnisse, unzulässig wäre. Denn obwohl nach der eigenen Darstellung des Beklagten A. B. bei dem fraglichen Vorfalle nicht zugegen gewesen sein soll, so würde dieser Vorfall doch unter den §. 410 C.P.O. fallen, insofern er Gegenstand der Wahrnehmung des J. G. B. gewesen, und letzterer dabei zugleich als Vertreter des A. B. als Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft nach Artt. 114. 112 H.G.B. in Betracht gekommen wäre. Wenn nun das Oberlandesgericht die dennoch verfügte Entbindung des A. B. von der Eidespflicht damit motiviert hat, daß es, wenn nur J. G. B. den fraglichen Eid leiste, bereits vom Gegenteil der Behauptung des Beklagten überzeugt sein, und dadurch die

Eideszuschiebung an A. B. nach §. 411 C.P.O. unzulässig werden werde, so steht das mit den das Beweismittel der Eideszuschiebung regelnden Bestimmungen der Civilprozeßordnung nicht in Einklang. Die Eideszuschiebung an mehrere Streitgenossen kann nicht nach Maßgabe des §. 411 a. a. O. nur dem einen gegenüber unter der Voraussetzung, daß der andere den Eid leisten werde, unzulässig sein; sondern ob das Gegenteil bereits erwiesen sei, ist nach der gegenwärtigen Sachlage mit gleichmäßiger Wirkung in Ansehung aller Streitgenossen zu bestimmen. Das Gericht kann nicht bei zugeschobenem Eide nach seinem Ermessen von vornherein dem einen Schwurpflichtigen die Eidesleistung ganz erlassen; sondern es hat nach §. 434 Abs. 2 C.P.O. nur erst dann, wenn der eine schwurpflichtige Streitgenosse den Eid verweigert, während der andere ihn zu leisten bereit ist, nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob es nun auf den Eid des letzteren ankommen soll. Obgleich also diese Begründung gegen Rechtsnormen verstößt, ist doch die Entscheidung selbst ganz richtig. Es war nur unrichtig, daß das Oberlandesgericht die Befreiung des A. B. von der Ableistung des einen Eides als Folge individueller Beurteilung dieses besonderen Falles der Eideszuschiebung hinstellte, während sie vielmehr aus der Beurteilung, welche das Oberlandesgericht den Beweisergebnissen im übrigen hatte angedeihen lassen, sich schon mit Notwendigkeit ergab. Das Oberlandesgericht hat nämlich vorher dargelegt, daß und weshalb es den vom Beklagten unternommenen Beweis, daß U. dem J. G. B. die fragliche Anzeige gemacht habe, nicht für völlig verfehlt, sondern wenigstens so weit für gelungen erachte, daß der klägerischen Partei ein richterlicher Eid aufzuerlegen sei. Hierbei kam das Berufungsgericht nach §. 438 C.P.O. in die Lage, sich gerade von vornherein darüber schlüssig machen zu müssen, ob es diesen richterlichen Eid von beiden, oder nur von einem der beiden Teilhaber der klägerischen Firma erfordern wolle, und hatte über diesen Punkt ganz nach freiem Ermessen zu bestimmen. Fand es nun Veranlassung, diesen richterlichen Eid nur dem J. G. B. aufzuerlegen, so stand hiermit allerdings fest, daß, falls der letztere den Eid leiste, nach §. 439 Abs. 1 vgl. mit §. 428 Abs. 1 C.P.O. das Gegenteil der Behauptung des Beklagten bewiesen sein werde, und eben deshalb konnte bei dieser Sachlage vom zugeschobenen Eide nach §. 411 C.P.O. überhaupt nicht mehr die Rede sein. Die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über das Beweismittel des Eides bringen es mit

sich, daß in der hier besprochenen Beziehung der Beweispflichtige möglicherweise formell ungünstiger gestellt wird, wenn das Gericht dazu gelangt, seiner Gegenpartei einen richterlichen Eid aufzuerlegen, als wenn es seine Beweisführung im übrigen als völlig mißlungen betrachtet und nur noch auf die von ihm vorgenommene Eideszuschiebung zurückgreift."

---

4. Differenzgeschäft. Finden auf einen Agenten, welcher seinem Auftraggeber falsche Mitteilung über die Offerte eines Dritten macht, die Grundsätze über den falsus procurator Anwendung? Ist der Ausspruch des Berufungsrichters über den Inhalt der Willenserklärung eines Kontrahenten, bei welchem ersichtlich von einer irrigen rechtlichen Auffassung ausgegangen ist, eine den Revisionsrichter bindende thatsächliche Feststellung? Kann bei Auslegung des Inhaltes einer Willenserklärung eine Thatsache verwertet werden, welche der Erklärende bei Anwendung gehöriger Sorgfalt hätte kennen müssen oder nur eine solche, welche derselbe thatsächlich gekannt hat? Voraussetzung und Umfang der Haftung des Agenten aus einer falschen Mitteilung. Schadensberechnung.

I. Civilsenat. Urt. v. 2. Februar 1884 i. S. W. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. I. 484/83.

I. Landgericht Eisenach.
II. Oberlandesgericht Jena.

Die Firma H. in Berlin betreibt Kommissionsgeschäfte in Produkten, tritt aber regelmäßig ihren Kommittenten gegenüber als Selbstkontrahentin ein. Sie hatte mit der Firma W. in Leipzig einen Agenturvertrag dahin abgeschlossen, daß diese ihr Kommittenten zuführe, bezw. die betreffenden Geschäfte vermittele. Durch Vermittelung von W. hat T. in Leipzig der Firma A. H. Auftrag gegeben, 100 Wispel Weizen zum Preise von 212,50 ℳ für 1000 kg zu verkaufen, lieferbar November bis Dezember 1881. H. hat dies Geschäft selbst übernommen. Schlußscheine sind am 2. Juli 1881 mit T. gewechselt.

Am 13. September erhielt H. folgendes Telegramm aus Leipzig: „Weizen bestens decken. Interesse wahren. W."

H. antwortete: „Deckte T. hundert November — Dezember — Weizen 228,50 *M*."

An demselben Tage schrieb W. in Postkarte an A. H.: „Höflichst bezugnehmend an unseren heutigen Depeschenwechsel nahm von Ihrer Mitteilung bestens Vermerk und bleibe Schlußschein gern erwartend."

H. schickte an W. den Schlußschein des Deckungskaufes, T. unterschrieb denselben jedoch nicht, weil er zum Abschlusse des Deckungskaufes keine Order gegeben habe. Nach der Behauptung W.'s hatte nicht T. selbst, sondern der Kommissionär M., der auch das erste Geschäft mit W. für T. abgeschlossen hatte, ihm für T. den Deckungsauftrag gegeben und selbst an H. telegraphiert. Nach dem Zeugnisse des M. rührt jenes Telegramm vom 17. September 1881 mit der Unterschrift W. von ihm her. H. macht nun die Firma W. für seinen Schaden verantwortlich und belangt auf Ersatz desselben die jetzt in Eisenach lebende damalige Inhaberin der Firma. Den Schaden berechnet er so, daß er die Differenz zwischen dem Preise des ersten im Juli abgeschlossenen Geschäftes und dem des zweiten, des Deckungsgeschäftes vom September, berechnet unter Abzug bezw. Hinzurechnung der Provision und beim Juligeschäfte auch der Kurtage. Er kommt dadurch zu der Summe von 1983 *M*.

In erster Instanz wurde der Schadensersatzanspruch auf Grund der Artt. 55. 298 H.G.B., in zweiter Instanz auf Grund eines in der Postkarte vom 13. September enthaltenen Garantieversprechens der Beklagten für begründet anerkannt. In beiden Instanzen wird die Schadensliquidation als gerechtfertigt gefunden, die Beklagte daher nach dem Klagantrage verurteilt.

Auf Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen aus folgenden

Gründen:

„1. Der aus der Natur des zwischen der Klägerin und T. abzuschließenden Geschäftes als Differenzgeschäft gegen die Klage entnommene Einwand ist vom Berufungsrichter damit widerlegt, daß der Einwand „im Munde der Beklagten dem Gebote kaufmännischer Vertragstreue widerspreche." Dieser Grund ist nicht stichhaltig, denn, wenn das Recht ein Geschäft nicht als rechtsbeständig anerkennt und folglich eine

Klage auf Schadensersatz aus demselben nicht zuläßt, so kann auch gegen denjenigen, durch dessen Verschulden das Geschäft nicht zustande gekommen ist, nicht auf Ersatz des entgangenen Gewinnes geklagt werden, ohne daß es darauf etwas ankommt, ob dieser in Erwartung einer Provision, bezw. um dieselbe zu verdienen, für den Abschluß des Geschäftes thätig gewesen war.

Allein der Einwand ist deswegen unbegründet, weil nach dem Thatbestande des Berufungsurteiles die Beklagte nur behauptet und unter Beweis gestellt hat, im Verkehre zwischen H. und T. auch im vorliegenden Falle sei wirkliche Lieferung von keiner Seite beabsichtigt gewesen, nicht aber, es sei das Begehren wirklicher Lieferung vertragsmäßig ausgeschlossen gewesen, was von der Klägerin ausdrücklich hervorgehoben wird.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 6 Nr. 48 S. 224 und sonst.

Es handelt sich hier um ein Lieferungsgeschäft der Art, wie sie im Berliner Produktenverkehre abgeschlossen zu werden pflegen. Selbst nach Königl. sächsischem Rechte (§. 1482 Bürgerl. Gesetzbuch), welches übrigens nicht maßgebend ist, würde das Geschäft klagbar sein, nach dem maßgebenden preußischem Rechte ist die Klagbarkeit nicht zu bezweifeln, und es steht auch nicht etwa ein prohibitives weimarsches Gesetz entgegen.

2. Bei Begründung der Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatze stehen die beiden Vorderrichter auf verschiedenem Standpunkte.

a) Der erste Richter geht davon aus, es liege der Thatbestand des Art. 298 Abs. 2 H.G.B. vor, und verurteilt die Beklagte als falsus procurator zu dem von der Klägerin gewählten Schadensersatze (Art. 55 H.G.B.). Diese Auffassung ist irrig. Wenn ein Agent, welcher zwischen seinem Auftraggeber und einem Dritten ein Geschäft vermittelt, von diesem Dritten einen neuen Auftrag erhält, welcher zu jenem Geschäfte in Beziehung steht, also in den Kreis der Agenturgeschäfte fällt, und diesen Auftrag seinem ursprünglichen Auftraggeber (Prinzipal) mitteilt, so kann der Agent nicht als Bevollmächtigter des Dritten angesehen werden, sondern er hat bei Empfangnahme des neuen Auftrages und Übermittelung desselben an den Prinzipal als dessen Agent gehandelt. Darum kann, wenn die Beklagte den vermeintlich von T. erhaltenen Auftrag der Klägerin übermittelt, dies Verfahren nicht so aufgefaßt werden, als geriere sie sich als Bevoll-

mächtigte des T. Sie erscheint daher auch nicht als falsus procurator, und es können die im Handelsgesetzbuche über diesen aufgestellten Grundsätze auch nicht analog auf sie angewandt werden. Hätte der Berufungsrichter die Auffassung des ersten Richters zu der seinigen gemacht, so würde das Urteil wegen Verletzung dieser Grundsätze aufzuheben gewesen sein.

b) Der Berufungsrichter läßt es aber dahingestellt, ob die Artt. 55. 298 H.G.B. anwendbar seien, und deutet an, daß dies wegen des bestehenden Agenturverhältnisses wohl nicht anzunehmen sei, er ist aber der Ansicht, mit der Postkarte vom 13. September habe die Beklagte „das Deckungsgeschäft ihrerseits approbiert" und „versprochen, die förmliche Vollziehung desselben vonseiten T.'s herbeizuführen", diesem Versprechen aber „könne nur der einfache Sinn einer Garantieübernahme für den eventuell durch die Weigerung des T. entstehenden Schaden innewohnen." Die Beklagte wird für haftbar erklärt, „nicht, weil sie durch ihre Karte jenes Geschäft veranlaßt hätte, sondern weil sie durch selbe die Genehmigung des T. beizubringen nachträglich versprochen habe."

Es könnte nun den Anschein gewinnen, als bewege sich jene Annahme des Berufungsrichters auf dem Gebiete der thatsächlichen Feststellungen. Allein eine nähere Betrachtung ergiebt, daß dieselbe auf einem Rechtsirrtume beruht, welcher sie hinfällig macht.

Die Annahme, die Beklagte habe durch die Postkarte, deren Wortlaut oben im Thatbestande mitgeteilt ist, das Versprechen, die Unterzeichnung des Schlußscheines durch T. herbeizuführen, geben und die Garantie hierfür übernehmen wollen, ist denkbar überhaupt nur dann, wenn die Beklagte positiv wußte, T. habe dem M. keinen Auftrag zur Offerte des Deckungskaufes gegeben; denn nur unter dieser Voraussetzung konnte für die Beklagte die Möglichkeit einer Veranlassung vorliegen, eine solche ganz ungewöhnliche, durch ihr Agenturverhältnis in keiner Weise motivierte Erklärung abzugeben und eine solche Verpflichtung freiwillig und ohne Gegenleistung zu übernehmen. Nun hat aber der Berufungsrichter nicht festgestellt, daß die Beklagte am 13. September diese Kenntnis gehabt habe, und er konnte dies nicht feststellen, weil es von der Klägerin gar nicht behauptet wird. Nach dem Thatbestande des Berufungsurteiles behauptet die Klägerin nur, die Beklagte habe „längst vor dem 25. Oktober erfahren, daß M. ohne

Auftrag von T. gewesen", und es stimmt dies mit der Behauptung der Beklagten überein, sie habe erst, als sie dem T. den Schlußschein zur Unterzeichnung vorgelegt, erfahren, daß er M. nicht beauftragt gehabt habe. Auch zeigt der Berufungsrichter durch die Erörterung der Frage, ob die Beklagte ihren Irrtum zu vertreten habe, daß er davon ausgeht, sie habe sich am 13. September in dem Irrtume befunden, M. habe von T. Auftrag erhalten.

Diese Erörterung geht dahin, die Beklagte könne sich nicht auf ihren Irrtum berufen, sie habe sich vergewissern müssen, ob M. Auftrag von T. habe. Habe sie dies unterlassen, und trotzdem der Klägerin in der Postkarte stillschweigend erklärt, der Antrag rühre von T. her, so habe sie für dieses ihr Versehen einzustehen.

Aus der Behandlung dieser Frage unmittelbar nach der Feststellung der rechtlichen Bedeutung des Inhaltes der Postkarte ergiebt sich nun aber folgender Gedankengang des Berufungsrichters. Weil die Beklagte die Erkundigung unterlassen habe und für dieses ihr Versehen einstehen müsse, also so zu beurteilen sei, wie wenn sie gewußt habe, M. habe von T. keinen Auftrag erhalten, so könne die Erklärung in der Postkarte auch nur so aufgefaßt werden, daß sie dafür einstehen wolle, daß T., trotzdem er keinen Auftrag gegeben, das Geschäft doch durch Unterzeichnung des Schlußscheines anerkenne.

Diese Schlußfolgerung ist eine rechtsirrtümliche. Um eine Willenserklärung zu interpretieren, darf man nicht davon ausgehen, was der Erklärende zu der Zeit, als er die Erklärung abgab, hätte wissen müssen, sondern davon, was er damals thatsächlich gewußt oder nicht gewußt hat. Mag es richtig sein, daß die Beklagte bei Anwendung gehöriger Diligenz am 13. September hätte wissen müssen, M. handle ohne Auftrag T.'s — immer kann für die Interpretation ihrer damals geschriebenen Postkarte nur dasjenige maßgebend sein, was sie wirklich gewußt hat, bezw. was als wirklich gewußt festgestellt ist. Der Verstoß gegen diese Interpretationsregel führt zur Aufhebung des Urteiles, welches, wie auch der Berufungsrichter wiederholt hervorhebt, nur auf der Auffassung des Inhaltes der Postkarte als Garantieübernahme beruht.

3. Die Sache selbst liegt nach dem, was sich aus dem Thatbestand ergiebt, reif zur Entscheidung vor.

M., durch dessen Vermittelung auch der Auftrag zum ersten Geschäft von T. an die Beklagte gekommen war, will derselben den weiteren Auftrag geben, eine im Namen T.'s gestellte Offerte zu einem Deckungskauf an die Klägerin gelangen zu lassen. Als er den Prokuristen der Beklagten nicht antrifft, telegraphiert er selbst unter dem Namen der Beklagten die Offerte an die Klägerin. Diese acceptiert die Offerte telegraphisch. Einstweilen hat M. dem Prokuristen der Beklagten von seinem eigenmächtigen Verfahren Mitteilung gemacht; dieser hat keinen Grund, dasselbe zu desavouieren oder auch nur der Klägerin den seiner Meinung nach für diese gleichgültigen wahren Hergang mitzuteilen, er giebt deswegen in der Überzeugung, daß M. von T. zur Stellung der Offerte beauftragt gewesen sei, auf der Postkarte die geschäftsübliche schriftliche Bestätigung des unter dem Namen der Beklagten aufgegebenen, sowie des von der Klägerin erhaltenen Telegrammes. Wenn dabei namens der Beklagten noch bemerkt wird: „und bleibe Schlußschein gern erwartend," so kann darin nichts anderes gefunden werden, als eine Bezugnahme auf das von der Klägerin befolgte Verfahren, die ihr erteilten Kommissionen durch Eintritt als Selbstkontrahent auszuführen und mit den Kommittenten Schlußscheine zu wechseln. So heißt es ja schon in dem die Geschäftsverbindung mit der Belkagten eröffnenden, im Thatbestande des ersten Urteiles in bezug genommenen Brief der Klägerin vom 29. Juli 1879:

> Ich bemerke hierbei, daß ich Schlußscheine mit meinen Kunden direkt zu wechseln pflege, denselben also stets als Selbstkontrahent gegenüberstehe.

Später erfährt die Beklagte, daß M. ohne Auftrag des T. gehandelt hatte, sie macht diese Mitteilung aber erst am 25. Oktober der Klägerin.

Da die Beklagte durch ihre Bestellung als Agentin der Klägerin von dieser das Mandat, Offerten, welche derselben gemacht wurden, entgegenzunehmen und ihr zu übermitteln, übernommen hatte und sich auch während des Verkaufes ihrer hier in Betracht kommenden Thätigkeit nur als Agentin der Klägerin gerierte, so kommen für Beurteilung der Frage, ob die Beklagte der Klägerin hafte, die Grundsätze über Mandat zur Anwendung. Die Beklagte haftet also der Klägerin, wenn sie bei Ausführung des Mandates nicht die Sorgfalt eines ordentlichen

Kaufmannes anwandte (Art. 282 H.G.B.), für den durch dieses ihr Verschulden der Klägerin erwachsenen Schaden.[1]

Es kann fraglich sein, ob schon darin, daß die Beklagte der Erklärung des M., T. habe ihm Auftrag gegeben, vertraute, ein Verschulden der Beklagten zu finden ist, da M. ihr aus früheren Geschäften als Mandatar bezw. Bevollmächtiger des T. bekannt war. Jedenfalls ist darin ein Verschulden zu finden, daß die Beklagte nicht alsbald, nachdem sie den Sachverhalt erfahren hatte, denselben der Klägerin mitteilte. Allein einer Feststellung hierüber bedarf es nicht, weil die Klägerin keine Thatsachen anführt, aus welchen hervorginge, daß ihr ein solcher Schade entstanden sei, welchen sie auf Grund dieses Verschuldens ersetzt verlangen könnte.

Die Wirkung der irrigen Mitteilung der Beklagten über die Offerte war, daß die Klägerin der Ansicht war, durch ihr Telegramm vom 13. September mit T. einen Vertrag abgeschlossen zu haben, wonach dieser von ihr 100 Wispel Weizen für November-Dezember um den Preis von 228,50 ℳ den Wispel zu beziehen habe, während in der That kein Vertrag zustande gekommen war. Diese Meinung involvierte an sich keinen Nachteil für die Klägerin. Einen Schaden konnte sie nur dadurch erleiden, daß sie auf Grund dieser Meinung eine positive oder negative Handlung vornahm, daß sie also z. B. einen weiteren Kauf schloß oder einen weiteren Verkauf unterließ oder sonstige Geschäftsdispositionen traf, und daß nun diese Dispositionen, welche, wenn der Vertrag mit T. zustande gekommen wäre, vorteilhaft ausgefallen sein würden, einen unvorteilhaften Erfolg hatten. Zwischen einem so entstandenen Schaden und dem Verschulden der Beklagten würde ein ursachlicher Zusammenhang bestehen. Dagegen ist die Schlußfolgerung unhaltbar, daß, weil der von T. vermeintlich offerierte Vertrag einen Gewinn ergeben haben würde, die Beklagte deswegen haften müsse, weil dieser Gewinn nicht eingetreten sei; denn die Ursache, daß dieser Vertrag nicht zustande gekommen, liegt nicht im Verhalten der Beklagten, sondern darin, daß T. keinen Auftrag erteilt hatte. Nur durch ein irrtümliches Hereinziehen der Grundsätze über den falsus procurator in das vorliegende, ganz verschiedene Rechtsverhältnis könnte eine solche Auffassung entstehen. Nun hat aber die Klägerin keine

[1] Vgl. die folgende Nummer 5 S. 23. D. R.

Thatsache angegeben, aus welcher sich ergäbe, daß die irrtümliche Ansicht, der Vertrag mit T. sei zustande gekommen, ihr Schaden verursacht habe. Es fehlt also nicht sowohl an einer Substanziierung des Schadens, als an der Angabe des unmittelbar und direkt schädigenden Ereignisses. Der Richter kann daher auch nicht durch Ausübung des Fragerechtes nachhelfen. Vielmehr ist die Klage selbst unbegründet.

4. Ein Schadensanspruch kann auch nicht in der Art begründet werden, daß man, wie dies die Klägerin thut, den vermeintlichen Verkauf vom 13. September in seiner Eigenschaft als Deckungskauf auffaßt und mit dem Kauf vom 2. Juli in Verbindung bringt. Die Differenz zwischen beiden Preisen kann unter keinen Umständen als der der Klägerin zu ersetzende Schade erscheinen, selbst dann nicht, wenn man annehmen müßte, die Beklagte sei verpflichtet, der Klägerin den Gewinn zu ersetzen, welcher ihr dadurch entgangen, daß der Vertrag mit T. nicht zustande gekommen, wie das, wenn die Grundsätze über den falsus procurator zur Anwendung kämen oder ein Garantieversprechen vorläge, der Fall sein würde.

Allerdings wäre, wenn der Deckungskauf mit T. zustande gekommen wäre, die aus beiden Geschäften zusammen der Klägerin an T. zustehende Forderung auf diese Differenz fixiert worden. Allein diesen Betrag hat die Klägerin dadurch, daß der Deckungskauf nicht abgeschlossen wurde, nicht eingebüßt, da sie ja immer die Forderung aus dem ersten Geschäfte behielt. War am Stichtage der Marktpreis 228,50 ℳ, so lukrierte sie aus dem ersten Geschäfte genau die 16 ℳ, war der Marktpreis höher, so verdiente sie mehr als 16 ℳ; das zweite Geschäft kommt dabei gar nicht in Frage. In Berechnung kommt dasselbe nur, wenn der Marktpreis am Stichtage geringer war als 228,50 ℳ. Der entgangene Gewinn belief sich dann auf die Differenz zwischen diesem Marktpreise und dem Kaufpreise des zweiten Geschäftes 228,50 ℳ. Diese Differenz aber war, je nachdem der Marktpreis über oder unter 212,50 ℳ stand, kleiner oder größer als die Differenz zwischen den Preisen aus den beiden Geschäften. In Betracht kommen kann also immer nur die Differenz zwischen dem Marktpreise des Stichtages und 228,50 ℳ.

Die Beklagte hat nun auch darüber, daß Ende Dezember 1881 der Marktpreis 228,50 ℳ betrug, Beweis angetreten. Diese Beweisantretung und den darauf gestützten Einwand, daß durch Inanspruch-

nahme des T. aus dem ersten Geschäfte jeder Schade verhütet worden wäre, weist der Berufungsrichter damit zurück,

daß selbstredend die Beklagte keinerlei selbständiges Recht dahin erworben habe, daß die Klägerin die ihr gegen T. zustehenden Rechte ausübe.

Dieses Argument ist abwegig; denn, indem die Klägerin als ihren Schaden die Differenz zwischen dem Kaufpreise des ersten Geschäftes und dem Verkaufspreis des vermeintlichen Deckungskaufes fordert, macht sie ja gerade den Gewinn aus dem ersten Geschäfte geltend, und zwar in der Höhe, wie er durch den Abschluß des Deckungskaufes fixiert worden wäre. Sie kann daher jetzt nicht geltend machen, das erste Geschäft gehe die Beklagte nichts an, sondern sie könnte jedenfalls nur den Betrag fordern, um welchen der Gewinn aus jenem ersten Geschäfte ohne Abschluß des Deckungskaufes als geringer sich herausstellt, als die durch den Deckungskauf herbeizuführende Fixierung desselben.

Hiernach würde also, auch wenn die Artt. 55. 298 H.G.B. zur Anwendung kämen, oder die Beklagte auch als Mandatarin für entgangenen Gewinn in dem angegebenen Sinne oder aus dem vom Berufungsrichter angenommenen Garantieversprechen zu haften hätte, das Urteil aufzuheben und die Sache zur Erhebung des Beweises über den Stand des Marktpreises am Stichtage (dem 31. Dezember 1881) in die Berufungsinstanz zurückzuweisen gewesen sein."

---

5. Zulässige Höhe der Konventionalstrafe. Interpretation eines Statutes. Inwiefern keine thatsächliche Feststellung des Berufungsrichters vorliegt.

I. Civilsenat. Urt. v. 8. März 1884 i. S. Duisb. Kupferhütte (Bekl.) w. Prometheus (Kl.). Rep. I. 496/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Nach dem Statut der klagenden Gesellschaft Prometheus, erster Nachtrag §. 41, sind zur Deckung eines durch den Jahresabschluß

nachgewiesenen Defizits, soweit dazu die Überschüsse der Vorjahre nicht ausreichen, die Versicherten, für welche innerhalb des betreffenden Jahres Versicherungen liefen, nach Verhältnis ihrer auf dieses Jahr entfallenden Prämien und etwaigen Nachtragszahlungen Nachschüsse zu leisten verpflichtet. Werden die ausgeschriebenen Nachschüsse nicht zur festgesetzten Zeit entrichtet, so ruhen vom Fälligkeitstermine ab alle Rechte der Versicherten aus den betreffenden Policen, und die Säumigen verfallen in eine sofort zahlbare Konventionalstrafe in Höhe des Betrages ihres Nachschusses. Erst nach vollständiger Zahlung des Nachschusses und der Konventionalstrafe treten die Rechte der Versicherten aus ihren betreffenden Policen wieder in Kraft.

Im Jahre 1881 wurde ein Nachschuß im dreifachen Betrage der Jahresprämien ordnungsmäßig ausgeschrieben, den einzelnen Beteiligten aber nachgelassen, den Nachschuß in vier Raten an festbestimmten Tagen einzuzahlen, vorausgesetzt, daß er sich hierzu durch einen vom Prometheus im Formular ihnen vorgelegten Verpflichtungsschein verpflichtete. Am Schlusse des Verpflichtungsscheines findet sich folgender Satz:

> Für den Fall einer nicht pünktlichen Zahlung einer Rate unterwerfe ich mich ausdrücklich der sofortigen gerichtlichen Beitreibung des ganzen Restbetrages nebst der in §. 41 des ersten Nachtrages zum Statut außer sonstigen Nachteilen festgesetzten Konventionalstrafe.

Die Duisburger Kupferhütte hatte auf zwei Policen einen Nachschuß von 469,20 ℳ und 3655,02 ℳ zu leisten. Sie unterschrieb die betreffenden Verpflichtungsscheine, zahlte die drei ersten Raten rechtzeitig, die vierte aber um 14 Tage zu spät ein. Der Prometheus nahm diese vierte Rate mit Vorbehalt an und klagt jetzt die Konventionalstrafe in Höhe des ganzen Betrages des Nachschusses, 4124,22 ℳ, nebst Zinsen vom Fälligkeitstage der vierten Rate an ein.

Die Beklagte macht insbesondere geltend, die Konventionalstrafe sei in unzulässiger Höhe festgestellt, sie könne aber auch höchstens in der Höhe einer Rate des Nachschusses gefordert werden.

In erster Instanz wurde dem Klagantrage gemäß erkannt und die gegen dieses Urteil von der Beklagten eingelegte Berufung zurückgewiesen. Auf Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil, soweit die Beklagte zur Zahlung einer ein Viertel des Nachschusses übersteigenden Konventionalstrafe verurteilt ist, aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„1. Mit Unrecht bestreitet die Beklagte die Zulässigkeit der Fixierung der Konventionalstrafe auf die Höhe des Nachschüsses. Wenngleich nämlich das Handelsgesetzbuch in Art. 272 Nr. 3 nur die Versicherung gegen Prämie als absolutes Handelsgeschäft anerkennt, so fällt doch der vorliegende Versicherungsvertrag, ganz abgesehen von der Frage, ob derselbe nicht zu den Versicherungen gegen Prämie gerechnet werden könne (vgl. Protokolle der Handelsgesetzbuchskonferenz S. 5060 flg.), doch jedenfalls deswegen unter den Begriff des Handelsgeschäftes, weil derselbe im Betriebe des Handelsgewerbes der Beklagten abgeschlossen ist (Art. 273), es findet also nach dem Grundsatze des Art. 277 H.G.B. die Bestimmung des Art. 284 H.G.B. Anwendung, nach welcher die Konventionalstrafe keiner Beschränkung in Ansehung ihres Betrages unterliegt.

Allein, auch wenn das preußische Recht maßgebend wäre, so würde eine Beschränkung der Höhe der Konventionalstrafe doch nicht anzunehmen sein, weil das vorliegende Geschäft unter §. 302 A.L.R. I. 5 fällt, und hiergegen nicht geltend gemacht werden kann, nach §§. 259 flg. C.P.O. gebe es kein unschätzbares Interesse mehr. Im §. 302 A.L.R. I. 5 wird das Interesse „als keiner Schätzung fähig" in dem Sinne bezeichnet, daß zur Zeit des Abschlusses des Vertrages keine Thatsachen vorliegen, aus welchen die Höhe des Interesses entnommen werden kann, und in diesem Sinne versteht der Berufungsrichter mit Recht auch das Wort „unschätzbar". In der That kann in Fällen, in welchen sich die Notwendigkeit der Einforderung der Nachschüsse herausstellt, das Bedürfnis alsbaldiger Einzahlung ein dringendes, der Fortbestand des ganzen Institutes dadurch bedingt sein.

2. Nach §. 41 des Nachtrags zum Statut der klagenden Gesellschaft war die Beklagte zur Zahlung des ausgeschriebenen Nachschusses verpflichtet. Für den Fall des Zahlungsverzuges ruhten alle Rechte der Beklagten aus dem Versicherungsvertrage und verfiel eine Konventionalstrafe in Höhe des Nachschusses. Faßt man die Bestimmung lediglich als Vereinbarung einer Strafe auf, so ist ihr Inhalt der, daß bei eintretendem Zahlungsverzuge die schuldige Leistung aufs Doppelte wächst; faßt man sie als vereinbarte Taxe des Interesses an rechtzeitiger Erfüllung auf, so ist dieses Interesse normiert in Höhe der schuldigen Leistung selbst. Daraus folgt, daß, wenn diese Leistung

sich mindert, diese Minderung auch für die Höhe der Strafe bestimmend wird. Nimmt der Versicherer eine Teilzahlung an, ist also soweit die Forderung getilgt, so ist damit auch der Gegenstand der Strafstipulation auf die Höhe des schuldigen Restes herabgesetzt. Da der Versicherer zur Annahme von Teilzahlungen an sich nicht verpflichtet ist, so kann er sich hiergegen wahren. Im vorliegenden Falle hat nun aber die Klägerin durch die nachträgliche Vereinbarung, deren Inhalt im Verpflichtungsscheine niedergelegt ist, die Zulässigkeit der Teilzahlungen anerkannt, sie hat damit folgeweise auch ausgesprochen, daß die nach rechtzeitiger Leistung einer oder mehrerer der vereinbarten Teilzahlungen durch Zahlungsverzug der Beklagten fällig werdende Konventionalstrafe sich nur noch auf den Betrag des Restes des Nachschusses beläuft.

Allerdings hätte die Klägerin, wie sie bei freiwilliger Annahme einer Teilzahlung sich für den Fall nicht rechtzeitiger Zahlung des Restes den Anspruch auf Konventionalstrafe in Höhe des ganzen Betrages des Zuschusses vorbehalten konnte, auch der Vereinbarung über die Ratenzahlungen einen solchen Vorbehalt beifügen können; allein sie hat dies nicht gethan, und wenn die Beklagte im Verpflichtungsscheine sich

> „für den Fall einer nicht pünktlichen Zahlung einer Rate ausdrücklich der sofortigen gerichtlichen Beitreibung des ganzen Restbetrages nebst der in §. 41 des ersten Nachtrages zum Statut außer sonstigen Nachteilen festgesetzten Konventionalstrafe unterwirft",

so kann dies nach dem ganzen Zusammenhange nur in dem Sinne verstanden werden, daß die Konventionalstrafe, wie dies im angezogenen §. 41 bestimmt ist, in Höhe der noch schuldigen Leistung, d. h. des „Restbetrages", zu entrichten ist. Es würde also als Konventionalstrafe bei nicht rechtzeitiger Zahlung der ersten Rate der Betrag des ganzen Nachschusses, bei Verzug in Zahlung der zweiten Rate drei Viertel, bei Verzug in Zahlung der dritten Rate die Hälfte dieses Betrages zu zahlen gewesen sein, und ist bei nicht rechtzeitiger Zahlung der vierten und letzten Rate ein Vierteil des Nachschusses zu zahlen.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 8 Nr. 56 S. 227.

Nun hat zwar die Revisionsbeklagte geltend gemacht, der Berufungsrichter habe den Inhalt der zwischen den Parteien getroffenen Übereinkunft dahin festgestellt, daß bei nicht rechtzeitiger Zahlung auch nur einer Rate die Konventionalstrafe in Höhe des ganzen Nachschusses

geleistet werden solle, diese Feststellung aber sei für den Revisionsrichter maßgebend. Allein der Berufungsrichter hat in dieser Beziehung nicht etwa eine aus den konkreten Verhältnissen des Falles entnommene thatsächliche Feststellung der Willensrichtung der Kontrahenten gegeben, vielmehr gelangt er auf Grund der Worte des Verpflichtungsscheines durch Rechtsausführungen über die rechtliche Natur der Nachschußforderung und unter Bezugnahme darauf, daß die Beklagte im Verpflichtungsscheine keine größere Verbindlichkeit, als die ihr als Mitglied der Gesellschaft nach §. 41 a. a. O. statutenmäßig obliegende übernommen habe, zu dem Resultate, die Beklagte sei schuldig, als Konventionalstrafe den ganzen Betrag des ausgeschriebenen Nachschusses zu zahlen.

Eine solche Deduktion ist für den Revisionsrichter nicht bindend.[1]

Was nun aber die Ausführungen des Berufungsrichters betrifft, so ist es zwar völlig richtig, was darüber bemerkt ist, daß die Beklagte durch den Verpflichtungsschein keine größeren Verpflichtungen habe übernehmen wollen; es ist ferner richtig, daß die Nachschußforderung eine einheitliche durch den Versicherungsvertrag begründete und daß sie durch den Verpflichtungsschein nicht in vier besondere Nachschuß-

[1] In dem i. S. Backhaus w. Prometheus, Rep. I. 72/84 vom I. Civilsenate des Reichsgerichtes am 16. April 1884 ergangenen Urteile heißt es bei Besprechung des gleichen Punktes:

„In dem in der ähnlich liegenden Sache Dahl & Co. w. Prometheus (Rep. IV. 368/83) am 28. Dezember 1883 vom IV. Civilsenat des Reichsgerichts erlassenen Urteile heißt es:

„Er (der Berufungsrichter) versteht sodann ohne Rechtsirrtum den bezogenen §. 41 dahin, daß durch die Nichtzahlung einer Nachschußrate zu bestimmter Zeit die dort festgesetzte Konventionalstrafe zum vollen Betrage des ganzen Nachschusses und nicht bloß der zu spät entrichteten Rate verwirkt sein soll."

Möglicherweise ist der IV. Civilsenat zu diesem Ausspruche auf Grund von rechtlichen Anschauungen gelangt, welche mit denen des I. Civilsenates nicht völlig übereinstimmen. Aus dem Urteile selbst ist dies aber nicht erkennbar. Im Urteile ist der Satz ausgesprochen, daß eine ohne Rechtsirrtum getroffene Feststellung des Berufungsrichters mit der Revision nicht angegriffen werden kann. Von diesem Satze ist aber der I. Civilsenat im vorliegenden Urteile nicht abgewichen. Es lag daher nicht der Fall eines Konfliktes im Sinne des §. 137 G.V.G. und somit auch keine Veranlassung zu der von der Revisionsbeklagten angeregten Verweisung der Verhandlung und Entscheidung der Sache an die vereinigten Civilsenate vor."

D. E.

forderungen zerlegt worden ist. Allein, wenn auch hiernach einzelne von der Beklagten geltend gemachte Verteidigungsmomente sich als hinfällig ergeben, so ist doch daraus nichts gegen die oben entwickelte Auffassung des Rechtsverhältnisses zu entnehmen. Der Berufungsrichter aber hat darin gefehlt, daß er die rechtliche Bedeutung der zwischen den Parteien durch Ausstellung und Annahme des Verpflichtungsscheines getroffenen Übereinkunft verkannt, namentlich auch die von der Klägerin darin übernommene Verpflichtung zur Annahme von Teilzahlungen unberücksichtigt gelassen und es unterlassen hat, die Bedeutung der Vereinbarung nach dieser Richtung bei Interpretation des Schlußpassus des Verpflichtungsscheines zu verwerten. Hierin ist ein Revisionsgrund enthalten.

Die Sache selbst aber ist zur Entscheidung reif; denn da neben den Urkunden, auf welche der Anspruch der Klägerin sich stützt, keinerlei Momente, welche für die Erkenntnis des Vertragswillens von Bedeutung wären, geltend gemacht sind, und da feststeht, daß die Beklagte die drei ersten Raten des Nachschusses rechtzeitig gezahlt hat und nur mit der vierten in Verzug geraten war, sowie, daß die Klägerin bei der Annahme der verspäteten Zahlung ihr Recht auf die Konventionalstrafe vorbehalten hat, so liegt das gesamte Material, aus welchem die Entscheidung zu entnehmen ist, vor. Darüber aber, daß der Revisionsrichter in solchen Fällen zur Interpretation einer Urkunde berechtigt ist, ist auf die in Bd. 3 Nr. 125 S. 425 der Entsch. des R.G.'s in Civils. abgedruckte Entscheidung zu verweisen."

---

6. Begriff des Wortes „unterwegs" in Art. 835 H.G.B.

I. Civilsenat. Urt. v. 26. April 1884 i. S. Vaterländ. Transportversicherungs-Aktiengesellschaft (Bekl.) w. Neuvorpommerischen Schiffsversicherungsverein (Kl.). Rep. I. 88/84.

I. Landgericht Elberfeld.
II. Oberlandesgericht Köln.

Die Parteien hatten einen Rückversicherungsvertrag dahin abgeschlossen, daß der klagende Verein für einen Teil seiner Risiken bei der Beklagten Rückversicherung nahm. §. 7 dieses Vertrages lautet:

> Die Reassekuranzen werden stets bis zum Ablaufe des Rechnungsjahres des Neuvorpommerschen Schiffsversicherungsvereines (am 31. März) geschlossen, gelten jedoch, insoweit zu diesem Zeitpunkte die betreffenden Schiffe unterwegs sind, als verlängert bis zur Ankunft im nächsten Bestimmungshafen, nach Maßgabe des Art. 835 H.G.B. Die in solchem Falle zu zahlende Zeitprämie wird halbmonatlich berechnet, wobei angefangene 15 Tage für voll gelten.

Das bei dem klagenden Vereine mit 36 000 ℳ versicherte, von diesem nach dem vorstehenden §. 7 bis zum 31. März 1881 rückversicherte Schiff Johannes hatte in Fort Liberty auf St. Domingo eine nach Falmouth bestimmte Blauholzladung eingenommen und ging von dort am 25. März 1881 in See nach Port Haity, um dort ausklariert zu werden, was in Fort Liberty in Ermangelung einer zuständigen Behörde nicht geschehen konnte. Am 28. März erhielt das Schiff in Port Haity die Ausklarierung, mußte aber wegen Desertion einiger seiner Leute bis zum 2. April dort liegen bleiben. Am 2. April 1881 segelte es ab, geriet in der folgenden Nacht auf Grund und ging verloren. Der klagende Verein ersetzte dem Versicherten den Schaden mit 35 953,67 ℳ und fordert jetzt von der Beklagten die Zahlung von 19 974,26 ℳ.

Das Landgericht erkannte nach dem Klagantrage, das Oberlandesgericht wies die Berufung der Beklagten zurück. Die gegen das Berufungsurteil von der Beklagten eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Alles Thatsächliche ist unstreitig. Zwar erhellt nicht, in welcher Weise das Schiff Johannes bei dem klagenden Vereine versichert war, ob für die Reise oder auf Zeit, es ist dies aber auch gleichgültig. Es handelt sich nur um die Interpretation des §. 7 des Rückversicherungsvertrages, und diese löst sich auf in eine Interpretation des Art. 835 H.G.B. Es fragt sich: was heißt dort „unterwegs", und war daher der Johannes am 2. April im Sinne dieses Artikels „unterwegs"?

Vorauszuschicken ist folgendes. Veranlassung zur Bestimmung des Art. 835 mag die Erwägung gegeben haben, daß, wenn ein auf

Zeit versichertes Schiff verschollen ist und bis Ablauf der Versicherungszeit über dasselbe keine Nachrichten eingegangen waren, nicht zu ermitteln ist, ob der Untergang noch in die Versicherungszeit gefallen ist oder nicht. Nur für diesen Fall sind in früheren Gesetzgebungen Bestimmungen enthalten. Siehe z. B. §. 2175 A.L.R. II. 8, Code de commerce Art. 376.

Allein in Betracht kommen auch noch andere Umstände. In den Protokollen der Handelsgesetzbuchskonferenz (S. 3239) wird darauf Gewicht gelegt, daß es nicht leicht sei, eine neue Versicherung auf ein Schiff zu erlangen, von dessen Aufenthalt keine bestimmten Nachrichten gegeben werden konnten. Zu berücksichtigen ist auch der Fall, daß der Versicherte der Ansicht ist, eine anzutretende Reise werde noch innerhalb der Versicherungszeit beendet werden, aber ein unvorhergesehenes Ereignis eintritt, welches die Reise über diese Zeit hinaus verlängert. Überhaupt ist nur infolge der Bestimmung des Art. 835 a. a. O. die vollständige Ausnützung einer auf Zeit geschlossenen Versicherung möglich. Jedenfalls aber würde es irrtümlich sein, wenn man die erwähnte Hauptveranlassung zu jener Bestimmung zur Interpretation der Bestimmung in der Art benützen wollte, daß man die Verlängerung der Zeitversicherung nur dann eintreten ließe, wenn der Versicherte bei Ablauf der Versicherungszeit über das Schiff keine Nachrichten hat bezw. haben kann. Die Bestimmung findet ebenfalls Anwendung, wenn der Rheder zur kritischen Zeit den Aufenthalt des Schiffes kennt, z. B. weiß, daß es in einem Nothafen liegt, oder daß es als vorübergefahren signalisiert ist, oder daß es kurz vorher den Heimatshafen verlassen hat und noch auf dem Fluß sich befindet u. s. w.

Nicht außer acht zu lassen ist auch, daß, wenngleich die Bestimmung zunächst als zur Sicherung des Rheders gegeben sich darstellt, doch auch der Versicherer bei derselben wesentlich interessiert ist, indem dieser mit dem Eintritte der Verlängerung die Prämie erwirbt. Das Interesse des Versicherers wird anerkannt im zweiten Satze des ersten Absatzes des Art. 835 H.G.B. Der Rheder kann den Eintritt der Verlängerung nur ausschließen, solange das Schiff noch nicht unterwegs ist.

Für die Interpretation selbst ist nun aber von größter Bedeutung das Allegat des Art. 827 a. a. O. Durch dasselbe ist der gesetzliche Sinn des Wortes „unterwegs" präzisiert. Art. 827 H.G.B. stellt den

Begriff der Versicherungsreise fest. Diese beginnt mit der Einnahme der Ladung oder des Ballastes und endet mit der Löschung. Nur wenn weder Ladung noch Ballast einzunehmen ist, beginnt die Versicherungsreise mit der Abfahrt. Von diesem Begriffe geht der Gesetzgeber in Art. 835 a. a. O. aus. Ob dies nicht auch dann anzunehmen sein würde, wenn das Allegat fehlte, kann dahingestellt bleiben, die Bezugnahme auf Art. 827 H.G.B. beseitigt in dieser Beziehung jeden Zweifel.

Diese Ansicht wird auch von Voigt vertreten. Bei Besprechung des „Revidierten allgemeinen Planes hamburgischer Seeversicherungen" (im Neuen Archiv für Handelsrecht Bd. 4 S. 198 Note d.) zu §. 51 des Planes, der sich an Art. 835 H.G.B. anschließt, welcher selbst das Wort „unterwegs" aus §. 51 des Hamburger Planes von 1857 entnommen hat, sagt Voigt:

„Das Wort „unterwegs" in Art. 51 hat zu Meinungsverschiedenheiten Veranlassung gegeben. Diesen ist jetzt vorgebeugt, da der assekuranzrechtliche Begriff des „Unterwegsseins" durch den Art. 827 H.G.B. festgestellt worden ist. (Ein Schiff ist „unterwegs" von dem Zeitpunkte an, wo mit der Einnahme der Ladung oder resp. des Ballastes angefangen wird, eventuell, wo das Schiff abfährt, bis zum Ende der Löschung der Ladung resp. des Ballastes am Bestimmungsorte.)"

Man kann gegen diese Auslegung nicht einwenden, daß es gegen den natürlichen Sinn des Wortes verstoße, wenn man ein noch im Hafen befindliches Schiff als unterwegs befindlich annehme, denn auch die Auffassung der „Reise" in Art. 827 H.G.B. stimmt nicht mit dem sonst üblichen Gebrauche dieses Wortes überein. Nach Art. 827 beginnt die Versicherung für eine „Reise" schon vor dem Antritte der Reise im sonst üblichen Sinne des Wortes und dauert bis nach dem Ende derselben fort. Die Terminologie „Assekuranzreise" ist auch keineswegs eine ungewöhnliche. Es lag aber nahe, daß man von diesem, sonst so geläufigen Begriffe ausging, wo man aus Utilitätsrücksichten die Verlängerung der Zeitversicherung eintreten ließ; man hängte gleichsam die begonnene Reise an und sah diese Reise in dem Augenblicke als begonnen an, in welchem sie als selbständig versicherte Reise begonnen haben würde.

Auch in der französischen und englisch-amerikanischen Jurisprudenz

wird die Frage nach der Bedeutung von Worten, wie en cours de voyage, at sea, on a passage, wenn dieselben sich in Verlängerungsklauseln finden, erörtert. Daß man dabei zu einem anderen Resultate gelangt (Sirey, 52. 2. 326; Parsons, a treatise on the Law of marine insurance Vol. I No. IX p. 315 Note 1), erklärt sich daraus, daß nach den fraglichen Rechten die Assekuranzreise nicht, wie nach Art. 827 H.G.B. schon mit dem Beginne der Ladung anfängt, kann daher auch nicht gegen die obige Deduktion verwendet werden.

Geht man von der dargelegten Auffassung des Art. 835 H.G.B. aus, so gestaltet sich der vorliegende Fall folgendermaßen:

Die Reise, welche das Schiff Johannes in Port Liberty antrat, war keine zusammengesetzte. Das Schiff sollte die ganze eingenommene Ladung und nur diese nach Europa bringen, also unterwegs weder Ladung löschen, noch einnehmen. Der europäische Hafen, nach welchem gemäß den in Falmouth einzuholenden Ordres die Ladung gebracht werden sollte, war daher der Bestimmungshafen, der einzige Bestimmungshafen. Die Reise war folglich angetreten mit dem Beginne der Ladung in Fort Liberty. Allerdings sollte das Schiff, um die Ausklarierung zu erhalten, Port Haity anlaufen; allein der Zweck des Anlaufens dieses Hafens war lediglich der, gesetzlichen Vorschriften nachzukommen, welche den Zweck der Reise selbst nicht berühren. Port Haity kann darum ebensowenig als der Bestimmungshafen bezw. der nächste Bestimmungshafen der versicherten Reise angesehen werden, als ein for orders anzulaufender Hafen als Bestimmungshafen bezeichnet werden kann.

Hiernach erscheint die gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision als unbegründet und war daher unter Verurteilung der Revisionsklägerin in die Kosten dieser Instanz (§. 92 C.P.O.) zurückzuweisen."

---

7. Ist der Richter befugt, in betreff des Betriebes einzelner Geschäfte einer in Liquidation befindlichen Handelsgesellschaft auf Antrag eines Beteiligten einzugreifen?

I. Civilsenat. Urt. v. 7. Mai 1884 i. S. J. (Kl.) w. F. (Bekl.) Rep. I. 107/84.

I. Landgericht Danzig.
II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Die Parteien waren alleinige Gesellschafter der Handelsgesellschaft J. & F. Im Frühjahr 1883 trat die Gesellschaft in Liquidation, die beiden Gesellschafter wurden Liquidatoren, es wurde nicht bestimmt, daß sie einzeln handeln könnten. Der Kläger ist der Ansicht, daß von den Liquidatoren zwei näher bezeichnete Prozesse zu führen, bezw. da ein vom Kläger allein bevollmächtigter Anwalt schon im Namen der Gesellschaft vor Gericht aufgetreten war, aber nicht als legitimierter Vertreter derselben anerkannt war, fortzusetzen seien. Der Beklagte verweigert aber hierzu seine Mitwirkung, indem er behauptet, der in dem einen Prozesse gegen die Gesellschaft geltend gemachte Anspruch eines Gesellschaftsgläubigers sei begründet, und die Verfolgung des von einem Gesellschaftsschuldner anerkannten Anspruches der Gesellschaft in dem anderen Prozesse sei nicht rätlich, weil der Schuldner dadurch zum Konkurse getrieben würde. Der Kläger beantragt in vorliegender Klage zu erkennen:

„Kläger wird als Liquidator der Handlung J. & F. in Liquidation ermächtigt, in den (beiden näher bezeichneten) anhängigen Prozessen die Handlung J. & F. in Liquidation alleinig vor dem Prozeßgerichte zu vertreten."

In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz stellte der Kläger den eventuellen Antrag,

„den Beklagten von seiner Stellung als Liquidator der Handlung F. & J. zu entheben."

Die Berufung wurde zurückgewiesen. Desgleichen die vom Kläger eingelegte Revision.

Aus den Gründen:

„Nach Art. 125 H.G.B. ist der Richter befugt, auf Antrag eines Handelsgesellschafters die Auflösung einer offenen oder einfachen Kommanditgesellschaft vor Ablauf ihrer vertragsmäßigen Dauer aus wichtigen Gründen auszusprechen, und nach Art. 128 H.G.B. kann er aus einem in der Person eines Gesellschafters liegenden wichtigen Grunde auf Antrag der übrigen Gesellschafter auf dessen Ausschließung aus der Gesellschaft erkennen. Im Liquidationsstadium aber kann der Richter auf Antrag eines Gemeinschafters aus wichtigen Gründen

einen oder mehrere Liquidatoren ernennen und abberufen (Art. 133 Abs. 2. Art. 134 H.G.B.). Dem Richter ist damit die Befugnis gegeben, in Fällen, in welchen bei Fortbestand des bestehenden Personalverhältnisses die Erreichung der gesellschaftlichen Zwecke (zu diesen gehört im Liquidationsstadium die ersprießliche Bewirkung der Liquidation) ernstlich in Frage gestellt erscheint, das Rechtsverhältnis aufzuheben, oder in betreff der Personen, welche zur Leitung der Geschäfte berufen sind, gewisse zweckentsprechende Anordnungen zu treffen.

Dagegen ist dem Richter nirgends die Befugnis erteilt, in den Betrieb der Gesellschaftsgeschäfte, sei es vor der Auflösung der Gesellschaft, sei es im Liquidationsstadium, einzugreifen. Die Befugnis hierzu kann auch nicht etwa aus jener Befugnis hergeleitet werden, denn beide Befugnisse erscheinen als etwas generisch Verschiedenes, jene umfaßt nicht etwa diese als die engere; für ein argumentum a majori ad minus liegen daher die Voraussetzungen nicht vor.

Es erscheint mithin rechtlich begründet, wenn der Berufungsrichter den primären Antrag des Klägers als unbegründet und den erst in der Berufungsinstanz vorgebrachten eventuellen Antrag darum verwirft, weil derselbe nicht als eine Erweiterung des primären Antrages aufgefaßt werden könne."

---

8. Welches ist das für die Beurteilung der Forderung des Mandatares maßgebende örtliche Recht? Ist die Ansicht der Parteien über die Geltung eines bestimmten Rechtes für den Richter maßgebend? Kann bei Kollision verschiedener Rechte für die Anwendung des einen derselben daraus ein Argument entnommen werden, daß dasselbe das für die Aufrechterhaltung eines Rechtsgeschäftes günstigere ist?

I. Civilsenat. Urt. v. 10. Mai 1884 i. S. T. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. I. 114/84.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte hatte dem Kläger Aufträge zu Geschäften mit Papieren an der Pariser Börse erteilt. Der Kläger klagt auf Zahlung einer aus diesen Geschäften ihm zukommenden Differenz von 21 373,90 ℳ. Der Beklagte setzte den Einwand der Unklagbarkeit der Differenzgeschäfte entgegen. In erster Instanz wurde der Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt. Auf Berufung des Beklagten wurde in zweiter Instanz die Klage abgewiesen. Die gegen das Berufungsurteil vom Kläger eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„1. Der Berufungsrichter geht stillschweigend von dem auch vom Reichsoberhandelsgerichte und vom Reichsgerichte konstant befolgten Satze aus, daß der Regel nach der Erfüllungsort für das örtliche Recht der Obligation nach allen Richtungen entscheidend ist. Er nimmt ferner an, im vorliegenden Falle sei Erfüllungsort Paris als der Ort der Ausführung der für Rechnung des Beklagten vom Kläger abgeschlossenen Börsengeschäfte.

Darin, daß er dies nicht näher ausführt, sondern sich einfach auf „die Natur der Sache und den vermutlichen Willen der Kontrahenten" bezieht, kann ein Verstoß gegen §. 513 Nr. 7 C.P.O. nicht gefunden werden.

Wenngleich nämlich der Mandatar gegen den Mandanten Ansprüche erwerben kann, so fällt doch die Erfüllung dieser Ansprüche nicht unter den Begriff der Ausführung des Mandates; sie ist keine auf dem Vertrage beruhende Gegenleistung, sondern die Erfüllung einer infolge der Ausführung des Mandates durch den Mandatar entstandenen Forderung, die Leistung des Ersatzes der bei der Ausführung des Mandates vom Mandatare gemachten Aufwendungen. Deswegen kann der Ort, an welchem oder von welchem aus diese Ersatzleistung vorzunehmen ist, nicht als der Sitz der Obligation angenommen werden, das Recht dieses Ortes also für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses nicht maßgebend sein.

Im einzelnen Falle kann zweifelhaft sein, welche Handlungen zur Ausführung des Auftrages gehören, und daher, wenn an mehreren Orten Handlungen vorzunehmen sind, welcher dieser Orte als Sitz der Obligation erscheint. Wenn z. B. ein Einwohner Berlins einen anderen Berliner Einwohner, welcher nach Paris reist, beauftragt, dort eine Sache für ihn einzukaufen und mit nach Berlin zu bringen, oder

wenn er einen in Berlin wohnenden Geschäftsmann beauftragt, ihm aus Paris eine Sache kommen zu lassen, so kann darüber, welcher Ort als Erfüllungsort anzusehen sei, vielleicht Meinungsverschiedenheit obwalten. Im vorliegenden Falle ist ein derartiger Zweifel durch die Gestaltung des Verhältnisses ausgeschlossen. Der Beklagte hat dem in Paris wohnenden Kläger den Auftrag gegeben, dort Geschäfte abzuschließen und auszuführen, welche unter des Klägers berufsmäßige Thätigkeit als agent de change fallen. Die Abschließung und Ausführung dieser Geschäfte erscheint so sehr als das Bedeutsame, daß, auch wenn dem Kläger vertragsmäßig obgelegen hätte, die eingekauften Papiere oder die aus den Geschäften sich ergebenden Differenzen nach Berlin zu befördern, dies doch für die Frage nach dem Erfüllungsorte, und mithin nach dem Sitze der Obligation, bedeutungslos sein würde.

Daß die Aufträge dem Kläger durch Vermittelung eines Berliner Geschäftsmannes zugingen, kommt deswegen nicht in Betracht, weil die Thätigkeit des letzteren sich eben auf Vermittelung beschränkte, der Abschluß aber erst durch die Annahme des Klägers erfolgte.

Es ist also so recht eigentlich die „Natur" des vorliegenden Geschäftes, welches auf Paris als den Erfüllungsort hinweist, und ein davon abweichender Vertragswille (angenommen, daß ein solcher überhaupt möglich sei) war nicht vorhanden (Art. 324 H.G.B.).

2. Der Revisionskläger macht dem Berufungsrichter den Vorwurf, er habe daraus einen Entscheidungsgrund entnommen, daß die Anwendung des französischen Rechtes unter den Parteien nicht streitig sei. Wären die Ausführungen des Berufungsrichters so aufzufassen, so würde der Vorwurf begründet sein, denn welche Ansicht die Parteien im Prozesse zu erkennen gegeben haben, ist für die vorliegende Frage völlig gleichgültig. Allein der Revisionskläger mißversteht den Berufungsrichter, wenn er in den Worten: „ist auch unter den Parteien nicht streitig" einen selbständigen Entscheidungsgrund findet. Es kann dies nur als eine beiläufige Bemerkung aufgefaßt werden, welche gleichsam auf die Selbstverständlichkeit der vorher gegebenen Begründung hinweisen soll.

3. Der Revisionskläger macht unter Bezugnahme auf Savigny geltend, es sei nicht anzunehmen, daß die Kontrahenten sich einem Rechte unterworfen hätten, nach welchem das eingegangene Geschäft klaglos sei. Allein dieses Argument hat keine Bedeutung, wenn die

Geltung des Rechtes des Erfüllungsortes nicht auf den präsumtiven Unterwerfungswillen der Parteien, sondern auf einen Rechtssatz zurückgeführt wird. Faßt man diesen Rechtssatz als einen absoluten auf, so kommt der Wille der Kontrahenten in dieser Beziehung unmittelbar gar nicht in Betracht; er kann nur mittelbar von Bedeutung sein durch die Wahl des Erfüllungsortes. Faßt man den Rechtssatz als einen subsidiären auf, so findet er doch immer nur dann keine Anwendung, wenn die Kontrahenten etwas anderes gewollt, d. h. (ausdrücklich oder stillschweigend) vereinbart haben. Es genügt nicht, daß die Kontrahenten in dieser Richtung nichts gewollt, d. h. vereinbart haben, denn gerade für diesen Fall soll ja der subsidiäre Rechtssatz Anwendung finden. Es ist also auch müßig, zu erwägen, nach welcher Richtung die Kontrahenten ihren Willen präsumtiv erklärt haben würden, wenn sie überhaupt darüber eine Vereinbarung getroffen hätten. Einer solchen Erwägung kann nur dann Bedeutung zugestanden werden, wenn man die Geltung des maßgebenden Rechtes unmittelbar auf den Unterwerfungswillen der Kontrahenten zurückführt.

Der vorliegende Fall bietet aber auch, da nirgends behauptet ist, daß die Parteien irgend ein Übereinkommen über das anzuwendende Recht getroffen hätten, keine Veranlassung zur Entscheidung der Frage, ob ein solches direkt auf die Unterwerfung unter ein bestimmtes Recht gerichtete Übereinkommen überhaupt, bezüglich unter welchen Voraussetzungen und inwieweit dasselbe als rechtlich wirksam anzuerkennen sein würde.

Es kann dahingestellt bleiben, ob aus dem Urteil deutlich hervorgeht, daß der Gedankengang des Berufungsrichters den vorstehenden Ausführungen genau entspricht; denn keinesfalls kann aus den Entscheidungsgründen etwas Entgegenstehendes entnommen werden, und die beiden Argumentationen fallen jedenfalls im Endergebnis zusammen. Der Angriff des Revisionsklägers ist daher erfolglos.

4. Als in Paris geltendes Recht stellt der Berufungsrichter fest:

A. Börsenzeitkäufe von Effekten sind dann, wenn ersichtlich ist, daß es den Parteien nur auf die Differenz ankommt,

a) nach Art. 1965 Code civil klaglos,

b) nach Art. 421 Code pénal sogar mit Strafe bedroht.

B. Der Kommissionär hat aus dem ihm zum Abschluß derartiger

Geschäfte erteilten Auftrage keine Klage, wenn ihm erkennbar war, daß der Kommittent kein ernstliches Geschäft beabsichtigte.

Diese Feststellung des fremden Rechtes entzieht sich der Nachprüfung des Revisionsrichters, und das gleiche gilt von der aus einer Prüfung vorhandener Umstände entnommenen Feststellung, daß der Kläger wissen mußte, der Beklagte habe bei Erteilung seiner Aufträge keine effektive Lieferung im Auge gehabt, sondern nur auf Differenz spekuliert."

---

9. Wie ist die Policebestimmung einer Arbeiterversicherung, daß bei Übergang der Fabrik auf einen anderen Betriebsunternehmer die Versicherung erlösche, zu verstehen?

I. Civilsenat. Urt. v. 7. Juni 1884 i. S. M. (Kl.) w. die Magdeb. Allgem. Versicherungsaktiengesellschaft (Bekl.). Rep. I. 150/84.

I. Landgericht Münster.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Fabrikbesitzer M. H. M. in Münster hatte für seine Arbeiter bei der Beklagten Versicherung gegen Unfälle genommen. Er starb am 19. März 1879. Er hatte mit seiner Ehefrau in münsterscher Gütergemeinschaft gelebt, das Vermögen ging auf diese und die Kinder über. Die Fabrik wurde von denselben unter der Firma M. H. M. fortbetrieben und die Versicherungsprämie weiter bezahlt und von der Beklagten angenommen. Am 7. Dezember 1882 starb ein Fabrikarbeiter, angeblich infolge eines Schadens, welchen er sich im Fabrikbetriebe zugezogen hatte. Die Firma M. H. M. fordert die Versicherungssumme von 3000 ℳ. Die Beklagte bestreitet den Eintritt eines Entschädigungsfalles, vor allem aber den Fortbestand der Versicherung unter Berufung auf §. 8 der Policebedingungen.

Das Landgericht weist die Klage und das Oberlandesgericht die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung zurück. Auf Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„§. 8 der Policebedingungen lautet:

„Wenn ... die Fabrik, auf welche sich die Versicherung bezieht, auf

einen anderen Betriebsunternehmer übergeht, so ist die Verbindlichkeit der Gesellschaft aus der Versicherung erloschen. Dieselbe tritt aber wieder in Kraft, wenn die Gesellschaft, nachdem ihr der betreffende Umstand bekannt geworden ist, zur Fortsetzung der Versicherung schriftlich ihre Zustimmung erklärt. Wird die Zustimmung nicht erteilt, so wird die Prämie für die noch nicht abgelaufene Zeit der Versicherung anteilig zurückerstattet."

Der Berufungsrichter legt diese Bestimmung dahin aus: Die Erlöschung der Zahlungsverbindlichkeit der Beklagten ist lediglich an den Übergang der Fabrik auf einen anderen Betriebsunternehmer geknüpft. Nach dieser allgemeinen Fassung des §. 8 kommt es nicht darauf an, ob der Übergang durch Singular- oder Universalsuccession geschieht. Es genügt, daß an die Stelle des Betriebsunternehmers, welcher mit der Beklagten kontrahiert hat, ein anderer Betriebsunternehmer getreten ist, um die Beklagte von ihrer Verpflichtung aus dem Vertrage zu befreien.

Bei dieser Auslegung fehlt der Berufungsrichter darin, daß er sich lediglich an die Worte hält, ohne auf den Sinn, welcher denselben vernünftigerweise zu Grunde zu legen ist, Rücksicht zu nehmen.

Nach allgemeinen Grundsätzen läßt sich die Frage, welche Wirkung der Übergang der Fabrik, auf welche sich die Versicherung bezieht, auf einen anderen Betriebsunternehmer hat, nicht gleichmäßig für alle Fälle beantworten. Insbesondere ist zu unterscheiden zwischen dem Übergange durch Singular- und dem durch Universalsuccession. Im letzteren Falle wird der Bestand des Vertrages an sich ebensowenig berührt, wie der eines sonstigen Vertrages, welcher von Rechtsnachfolgern überhaupt erfüllt werden kann. Rechte und Pflichten aus der Versicherung gehen auf den Universalnachfolger über. Wird aber die Fabrik veräußert, so kann der Erwerber an die Stelle des Versicherungsnehmers nur dann treten, wenn der Versicherer einwilligt. Zur Cession seiner Rechte aus dem Versicherungsvertrage würde der Versicherungsnehmer nur unter der Voraussetzung imstande sein, daß trotz der Veräußerung der Fabrik die Rechte aus dem Versicherungsvertrage bestehen geblieben wären. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Rechtsverhältnis möglicherweise so hätte geregelt werden können, daß diese Rechte bei Bestand geblieben wären. Im vorliegenden Falle ist dies dadurch ausgeschlossen, daß nach der Police der Versicherungsvertrag mit direkter

Beziehung auf den Betrieb der Fabrik durch den Betriebsunternehmer abgeschlossen ist, daß für die Beschädigung seiner Arbeiter Entschädigung geleistet werden soll.

Will man nun den §. 8 so verstehen, daß derselbe auf alle Fälle des Überganges der Fabrik auf einen anderen Betriebsunternehmer sich beziehen solle, so würde für die verschiedenen Fälle die Bestimmung eine völlig verschiedene Bedeutung haben: für die Singularsuccession würde sie das aus allgemeinen Grundsätzen sich Ergebende bestimmen, für die Universalsuccession eine mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen in direktem Widerspruch stehende Spezialbestimmung einführen.

Dazu kommt, daß während die den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprechende Bestimmung über den Fall der Singularsuccession den Interessen der Beteiligten nicht widerspricht, die Bestimmung in betreff der Universalsuccession zu Resultaten führen würde, welche als schlechthin unvernünftig erschienen. Da die Singularsuccession nur infolge eines Willensaktes wirksam wird, so ist dem neuen Erwerber die Möglichkeit gegeben, mit dem Versicherer vorher in Verhandlung zu treten, seine eventuelle Zustimmung zum Fortbestehen (genauer zum Abschlusse) der Versicherung zu erhalten, oder, wenn er sie versagt, sich anderweit zu decken. Bei der Universalsuccession dagegen ist ein derartiges Verfahren, wenn auch für gewisse Fälle nicht schlechthin ausgeschlossen, so doch regelmäßig unthunlich. Die Interpretation des Berufungsrichters führt dazu, daß die Erwähnung des durch die Versicherung erstrebten Zweckes der Sicherung gegen die nachteiligen Wirkungen von Unfällen illusorisch wird. Will man hiergegen einwenden, daß der Übergang der Fabrik auf einen neuen Betriebsunternehmer, von welchem §. 8 spricht, nicht als sofort mit dem Tode des bisherigen Unternehmers eingetreten anzunehmen, sondern auf einen späteren Zeitpunkt zu verlegen sei, so ist dagegen zu bemerken, daß bei der großen Bedeutung, welche eine genauere Feststellung nach dieser Richtung für die Beteiligten hat, es Aufgabe des Versicherers gewesen sein würde, in die Policebedingungen entsprechende Bestimmungen aufzunehmen, namentlich gewisse Fristen zu fixieren, und daß gerade das Fehlen solcher Bestimmungen einen weiteren Beleg dafür bildet, daß §. 8 auf den Fall der Universalsuccession nicht bezogen worden ist.

Auch was im Berufungsurteile über die ratio der Bestimmung angeführt ist, spricht für diese Ansicht. Es heißt dort:

Diese Bestimmung hat ihren guten Grund darin, daß die Versicherungsgesellschaft, bevor sie mit einem neuen Betriebsunternehmer ein so gewagtes Geschäft, wie ein Versicherungsvertrag ist, eingeht, in die Lage versetzt sein will, sich zu überzeugen, daß bei dem Fabriksbetriebe auch mit der nötigen Vorsicht zu Werke gegangen wird.

Daraus endlich, daß, wenn §. 8 lediglich auf den Fall der Singularsuccession bezogen wird, derselbe, da er keine besondere Bestimmung enthält, als überflüssig erscheinen würde, kann deswegen kein Einwand gegen diese Auffassung hergeleitet werden, weil es immerhin nicht ohne Interesse ist, der Ansicht, das Recht aus der Versicherung inhäriere gleichsam dem Etablissement und gehe mit diesem auf den neuen Erwerber über, entgegenzutreten.

Aus der vorstehenden Ausführung ergiebt sich, daß der Berufungsrichter, indem er auch auf den vorliegenden Fall, in welchem nach seiner Feststellung das gütergemeinschaftlich besessene Vermögen und damit auch die betreffende Fabrik auf die Ehefrau des Versicherungsnehmers und die Kinder beider eigentümlich übergegangen ist, den §. 8 der Policebedingungen anwandte, diesen §. 8 rechtsirrtümlich ausgelegt hat. Das Urteil war daher, da dasselbe, wie der Berufungsrichter mit Recht ausführt, auch nicht etwa auf Grund des §. 16 der Policebedingungen aufrechterhalten werden kann, aufzuheben.

Vgl. auch das Urteil des Reichsgerichtes vom 12. Januar 1881 in Sachen Oberley w. die Brandenburger Feuerversicherungsgesellschaft, Rep. I. 859/80, dessen erster Teil in den Entsch. des R.G.'s. in Civils. Bd. 3 Nr. 125 S. 425 abgedruckt ist.

Hiermit erledigt sich auch die Frage, ob nicht, selbst wenn §. 8 auch auf die Universalsuccession zu beziehen gewesen wäre, aus nach dem Tod des M. H. M. vorgenommenen konkludenten Handlungen, insbesondere aus der Zahlung und Annahme von Prämien, der Abschluß eines Versicherungsvertrages zwischen den Nachfolgern des ursprünglichen Versicherungsnehmers und der Beklagten zu entnehmen sein würde.

Da über die von der Beklagten bestrittene materielle Begründung des eingeklagten Anspruches noch nicht erkannt ist, so war die Sache in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen und die Entscheidung über die Kosten dem Endurteile vorzubehalten."

10. Zur Auslegung der §§. 5. 6. 23. 24 der Konkursordnung.

II. Civilsenat. Urt. v. 13. Juni 1884 i. S. Konkursmasse L. (Kl.) w. V. (Bekl.) Rep. II. 101/84.

I. Landgericht Freiburg.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Am 2. November 1881 übergab der Beklagte leihweise dem Kaufmanne L. in Freiburg Wertpapiere im Gesamtnominalwerte von 12000 ℳ, damit der Entleiher dieselben für ein Darlehn verpfände; L. nahm sodann bei der Gewerbebank in Freiburg ein Darlehn von 12000 ℳ auf und gab hierfür die Papiere als Faustpfand. Am 28. April 1882 gab er dem Beklagten die eine Hälfte der Papiere zurück; dieser drängte auf Rückgabe der übrigen; am 19. Oktober 1882 zahlte L. der Gewerbebank 5700 ℳ und erhielt den Rest der Papiere zurück; am 20. Oktober morgens zwischen 9 und 10 Uhr übergab er dieselben in einem Packete der Post in Freiburg und am 21. Oktober gelangte der in Heilbronn wohnende Beklagte in deren Besitz. — Am 20. Oktober vormittags 11 Uhr war gegen L. der Konkurs eröffnet worden. Der Konkursverwalter erhob nun Klage auf Rückgabe der am 19. Oktober bei der Gewerbebank ausgelösten und am 21. Oktober dem V. zugekommenen Papiere bezw. auf Bezahlung eines gleichkommenden Geldbetrages. Die Klage ist in doppelter Richtung begründet: einmal auf die Behauptung, daß die Empfangnahme in Heilbronn maßgebend, danach die Rückgabe nach Eröffnung des Konkurses erfolgt, dieselbe daher nichtig sei (§§. 5. 6 K.O.); sodann auf die §§. 23. 24 K.O. und die Behauptung, daß die Auslösung zur Begünstigung des Beklagten und zur Benachteiligung der übrigen Gläubiger des L. geschehen und jenem dies bekannt gewesen sei. — Mit Urteil vom 16. Mai 1883 hat das Landgericht zu Freiburg dem Beklagten einen richterlichen Eid dahin auferlegt: „Es ist nicht wahr, daß ich bei dem am 21. Oktober v. J. erfolgten Empfange der von L. mir übersendeten Wertpapiere Kenntnis davon hatte, daß L. in der Absicht, mich von der Notwendigkeit der Auslösung der Papiere aus meinen eigenen Mitteln zu entheben und diese aus dem Vermögen, welches bei dem nachher ausgebrochenen Konkurse den Gläubigern zu-

gefallen wäre, zu bewirken, am 19. Oktober v. J. die in meinen Besitz gelangten Wertpapiere bei der Gewerbebank ausgelöst und an mich übersendet hat." Für den Fall der Eidesleistung ist die Klage abgewiesen, für den Fall der Verweigerung der Beklagte verurteilt worden, der Konkursmasse die Wertpapiere oder den Betrag von 5000 ℳ zurückzugewähren. Das Oberlandesgericht hat die von der Klägerin eingelegte Berufung verworfen, und die Revision gegen dessen Urteil wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„1. In erster Linie ist die Klage dahin begründet, daß auf Grund der §§. 5 und 6 K.O. die unbedingte Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe der Wertpapiere begehrt wird. Hierbei ist von der behaupteten benachteiligenden Absicht des L. bei deren Einlösung abzusehen und lediglich daran festzuhalten, daß derselbe die wieder in seinen Besitz gekommenen Papiere dem Beklagten zurückgegeben hat. Diese waren, wie festgestellt ist, Eigentum des letzteren, gehörten daher nicht zu dem die Konkursmasse bildenden Vermögen des L. (§§. 1. 5 Abs. 1 K.O.) und hatte Beklagter einen Anspruch auf Aussonderung derselben (§. 35 K.O.), sodaß die Rückforderung der Papiere jedenfalls durch die Einrede ausgeschlossen wird, daß die Klägerin die Ausfolgung einer Sache begehrt, welche sie sofort wieder zurückzugeben verpflichtet wäre. Der Vertreter der Revisionsklägerin scheint zwar darauf Gewicht zu legen, daß dieser Einrede mit der Replik begegnet werden könne, daß L. die Einlösung der Papiere in der dem Beklagten bekannten Absicht bewirkt habe, die Gläubiger zu benachteiligen. Diese Behauptung ist aber die Grundlage der gleichzeitig erhobenen Anfechtungsklage und kann nicht unabhängig von dieser geprüft werden.

2. Diese Anfechtungsklage wird dahin begründet, daß L. bei der Auslösung lediglich den Zweck gehabt habe, den Beklagten der Notwendigkeit, seine Papiere aus eigenen Mitteln einzulösen, zu entheben und solche vielmehr mit den Mitteln der Konkursmasse zum Nachteile der Gläubiger zu bewirken, und daß Beklagter von dieser Absicht Kenntnis hatte. Diese Behauptung hat nicht sowohl den Sinn, daß L. in gefährdender Absicht seine Verbindlichkeit aus dem Darlehn gegenüber der Gewerbebank erfüllt habe, als vielmehr den, daß er seiner dem Beklagten gegenüber bestehenden Verpflichtung, die Papiere vom Pfandnexus zu befreien, in rechtswidriger Absicht nachgekommen sei.

Durch diese Einlösung hat er nicht bloß die Befriedigung der Gewerbebank, sondern weiter noch zum Vorteile des Beklagten bewirkt, daß dieser seine Papiere zurückerhielt, ohne sie aus eigenen Mitteln pfandfrei machen und wegen des Gezahlten sich als Konkursgläubiger anmelden zu müssen. — Wenn nun auch die Bezahlung des Darlehns an die Gewerbebank nur dieser gegenüber anfechtbar ist, und es hierbei darauf ankäme, ob bei dieser die Voraussetzungen für die Anfechtung gegeben sind, so kann doch andererseits die zugleich mit dieser Zahlung bewirkte Erfüllung der dem Beklagten gegenüber bestandenen Verpflichtung des L. auch dem Beklagten gegenüber als selbständig anfechtbar betrachtet werden. Hiernach erscheint aber nicht die Rückgabe der Papiere, sondern deren Einlösung als die anzufechtende Rechtshandlung, und wäre daher eventuell entscheidend, ob dem Beklagten zur Zeit der Einlösung — 19. Oktober — die unredliche Absicht des L. bekannt gewesen sei. Zu einer Änderung des Eides in dieser Richtung hatte aber das Berufungsgericht um deswillen keinen Grund, weil sich der Beklagte dabei beruhigt hatte, daß er schon dann verurteilt werde, wenn durch seine Eidesverweigerung feststeht, daß er wenigstens am 21. Oktober von der gedachten Absicht des Gemeinschuldners Kenntnis hatte. Aber auch zu einer Änderung des Urteiles nach den Anträgen der Klägerin giebt die vorstehende rechtliche Beurteilung keinen Anlaß. Zu einer unbedingten Verurteilung des Beklagten hätte das Berufungsgericht nur gelangen können, wenn entweder die Klage in der ersten Richtung (§§. 5. 6 K.O.) begründet, oder die Kenntnis des Beklagten von der unredlichen Absicht des L. im entscheidenden Zeitpunkte für erwiesen zu achten oder, wenn §. 23 Ziff. 2 K.O. anwendbar wäre. Auf die §§. 5. 6 K.O. kann sich aber die Klage, wie dargethan, nicht stützen, und daß die Kenntnis des Beklagten von der unredlichen Absicht des Gemeinschuldners nicht voll erwiesen sei, beruht auf unanfechtbarer Beweiswürdigung. Der §. 23 Ziff. 2 K.O. findet aber deshalb keine Anwendung, weil der Anspruch des Beklagten auf pfandfreie Rückgabe der Papiere, also auch auf die Einlösung derselben, ein längst fälliger war, also keine Rechtshandlung in Frage steht, welche ihm eine Befriedigung gewährte, die er nicht, oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, zu welcher sie erfolgt ist. Auch der eventuelle Antrag der Klägerin auf Änderung des Eides dahin, daß dem Beklagten zur Zeit, als er die Papiere in Empfang nahm (21. Ok-

tober), deren Auslösung am 19. Oktober und die Konkurseröffnung am 20. Oktober nicht unbekannt gewesen seien, erscheint nicht begründet. Nach dem Ausgeführten ist nicht der Zeitpunkt der Empfangnahme, sondern derjenige der Auslösung der entscheidende, dieser geht aber der Konkurseröffnung voraus. Daß zu diesem Zeitpunkte, am 19. Oktober, L. bereits seine Zahlungen eingestellt habe und dem Beklagten dies bekannt gewesen sei, behauptet die Klägerin nicht. Mithin findet auch §. 23 Ziff. 1 K.O. keine Anwendung."

---

11. Bedeutung der Vorschrift in §. 120 der Reichsgewerbeordnung. Wird die Schadensersatzpflicht des Fabrikbesitzers für die durch den Mangel der erforderlichen Schutzvorrichtungen entstandenen Unfälle dadurch beseitigt, daß der Fabrikinspektor bei der Revision der Maschinen den Mangel dieser Vorrichtung nicht gerügt hat?

III. Civilsenat. Urt. v. 1. Juli 1884 i. S. P. (Kl.) w. D. (Bekl.) Rep. III. 93/84.

I. Landgericht Lüneburg.
II. Oberlandesgericht Celle.

Der in der Papierfabrik des Beklagten als Arbeiter beschäftigte Kläger erlitt am 4. Januar 1881 bei der Bedienung der Lumpenschneidemaschine dadurch eine Verletzung der rechten Hand, daß er beim Einschieben der Lumpen in die Maschine mit der Hand in die Walzen und Messer geriet. Er verlangt von dem Beklagten Schadensersatz wegen der infolge dieser Verletzung eingetretenen Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit, weil die Maschine eine veraltete Konstruktion gehabt habe, und namentlich weil verschiedene, zur Beseitigung der Gefahren für Leben und Gesundheit der Arbeiter notwendige und geeignete Schutzvorrichtungen gefehlt haben.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten zum Schadensersatze. Es ging davon aus, daß zwar die Klage auf §. 120 R.G.O. nicht gestützt werden könne, da diese Bestimmungen lediglich präventiv-polizeilicher Natur seien, während für den hier in Frage stehenden privatrechtlichen Entschädigungsanspruch nur das gemeine Recht der lex

Aquilia maßgebend sei; es nahm aber an, daß die Voraussetzungen des letzteren Gesetzes im vorliegenden Falle gegeben seien.

Das Oberlandesgericht wies auf Berufung des Beklagten die Klage ab.

Auf Revision des Klägers wurde jedoch dieses Urteil aufgehoben und die Berufung des Beklagten verworfen, aus folgenden

Gründen:

„Die Annahme des Landgerichtes, daß die Vorschrift in §. 120 R.G.O., wonach der Gewerbeunternehmer verpflichtet ist, alle diejenigen Einrichtungen auf seine Kosten herzustellen und zu unterhalten, welche mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Gewerbebetriebes und der Fabrikstätte zu thunlichster Sicherung der Arbeiter gegen Gefahr für Leben und Gesundheit notwendig sind, lediglich präventiv-polizeilicher Natur sei und daß für den privatrechtlichen Entschädigungsanspruch des Klägers nur das gemeine Recht der lex Aquilia maßgebend sei, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Der §. 120 R.G.O. hat, wie dieses auch bereits vielfach vom Reichsgerichte erkannt worden (vgl. z. B. Urteil in Sachen Möhle zu Hannover w. Moldenhauer & Otto daselbst vom 16. Mai 1882; in Sachen C. A. Meyer zu Linden w. die Wollwäscherei und Kämmerei in Döhren vom 25. Januar 1884; auch Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 73, Bd. 8 S. 149), die dem Gewerbeunternehmer aus dem Dienstmietvertrage obliegenden Verpflichtungen, insoweit es sich um die zum Schutze der Arbeiter gegen die mit dem Gewerbebetriebe verbundenen Gefahren für Gesundheit und Leben handelt, gesetzlich normiert, und bildet die Nichtbefolgung dieser gesetzlichen Vorschrift einen privatrechtlichen Grund für den Anspruch auf Schadensersatz im Falle von Verletzungen, welche die Arbeiter infolge der Nichterfüllung dieser Verpflichtung des Gewerbeunternehmers erlitten haben. Der Berufungsrichter erkennt auch an, daß der gedachten Bestimmung in §. 120 R.G.O. nicht lediglich der Charakter einer präventiv-polizeilichen Vorschrift beigelegt werden könne, daß derselben vielmehr nach dem allgemein gehaltenen Wortlaute die Bedeutung zugesprochen werden müsse, daß sie dem Gewerbeunternehmer allgemein eine auf privatrechtlichem Gebiete wirksame Pflicht auferlegt habe, er nimmt aber mit dem Landgerichte an, daß die Klage auf §. 120 a. a. O. nicht gestützt werden könne, daß ein Entschädigungsanspruch des durch die Unterlassung der Vornahme möglicher Siche-

rungsmaßregeln verletzten Arbeiters unmittelbar aus §. 120 a. a. O. sich nicht herleiten lasse, sondern daß für die Beurteilung des vom Kläger erhobenen Anspruches die Grundsätze der lex Aquilia maßgebend seien.

Obgleich der Berufungsrichter dann als feststehend hinstellt, daß an der Maschine, an welcher der Kläger beschäftigt war, zur Zeit der Verletzung desselben die nach dem Gutachten der vernommenen Sachverständigen zur Abwendung von Gefahren geeigneten Einrichtungen gefehlt haben, daß auch ein Zweifel darüber nicht bestehe, daß beim Vorhandensein dieser Einrichtungen die Verletzung des Klägers voraussichtlich nicht eingetreten wäre, so verneint er doch die Frage, ob dem Beklagten die Versäumung der Herstellung dieser Schutzvorrichtungen zur Schuld anzurechnen sei, und weist deshalb die Klage ab. Dabei geht der Berufungsrichter davon aus, daß ein Verschulden des Gewerbeunternehmers nicht ohne weiteres schon dann anzunehmen sei, wenn nicht alle diejenigen Maßnahmen getroffen seien, welche in dem speziellen Gewerbe, insbesondere bei der Konstruktion der Maschinen, als zum Schutze der Arbeiter zweckmäßig an anderen Orten angewendet seien, daß vielmehr nach den Umständen des einzelnen Falles zu untersuchen sei, ob in der Nichtanbringung der Schutzvorkehrungen ein Verschulden zu befinden sei, und daß die Annahme einer Verschuldung stets voraussetze, daß der Fabrikherr die vermißten Schutzvorrichtungen gekannt habe oder doch bei ordnungsmäßigem Betriebe hätte kennen müssen. Das erstere erachtet er als nicht erwiesen, bezüglich des letzteren erkennt er zwar an, daß der Beklagte imstande gewesen sein würde, durch Anfrage bei Sachkundigen, insbesondere bei Inhabern anderer Fabriken, Kenntnis von geeigneten Schutzvorrichtungen zu erlangen, und daß §. 120 a. a. O. unter Umständen auch die Pflicht zur Einziehung von Erkundigungen in sich schließe, nimmt aber an, daß dem Beklagten im vorliegenden Falle, wenn er Erkundigungen nicht eingezogen habe, ein hinreichender Entschuldigungsgrund zur Seite stehe, weil die Fabrik des Beklagten öfter der Inspektion des Gewerbepolizeibeamten, Gewerberates E. in H., unterzogen sei, und auf dessen Veranlassung Verbesserungen an der Maschine vorgenommen seien, dagegen das Fehlen der hier fraglichen Schutzvorrichtungen und die veraltete Konstruktion der Maschine, aus welcher gerade E. jetzt den Vorwurf der Pflichtvernachlässigung herleite, von demselben nicht gerügt sei.

Diese für die getroffene Entscheidung maßgebenden Erwägungen

des Berufungsgerichtes beruhen auf unrichtiger Beurteilung der Bedeutung der Vorschriften in §. 120 R.G.O. und der danach dem Gewerbeunternehmer obliegenden Verpflichtungen, insbesondere erscheinen die Erwägungen, aus denen das Verschulden des Beklagten verneint worden ist, rechtsirrtümlich.

Da der Gewerbeunternehmer schon vermöge der ihm nach dem Dienstmietvertrage obliegenden Diligenz für die Sicherung von Leben und Gesundheit der von ihm beschäftigten Arbeiter zu sorgen hat, nach §. 120 R.G.O. ihm aber allgemein die Verpflichtung auferlegt ist, alle diejenigen Einrichtungen auf seine Kosten herzustellen und zu unterhalten, welche mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Gewerbebetriebes und der Fabrikstätte zu thunlichster Sicherung der Arbeiter gegen Gefahr für Leben und Gesundheit notwendig sind, so haftet derselbe für den durch Verletzung seiner Arbeiter entstandenen Schaden, sobald das zur thunlichsten Sicherung der Arbeiter gegen Gefahr für Leben und Gesundheit mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Gerwerbebetriebes und der Fabrikstätte Notwendige objektiv nicht besteht, der Kausalzusammenhang zwischen diesem Mangel und dem eingetretenen Unfalle anzunehmen ist und nicht besondere Umstände vorliegen, aus denen sich ergiebt, daß auch bei Aufwendung aller Sorgfalt und Sachkunde, welche ein ordentlicher Gewerbetreibender besitzen und anwenden muß, die zum Schutze der Arbeiter geeigneten und notwendigen Schutzvorrichtungen zur Zeit des Unfalles nicht getroffen werden konnten.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 74, Bd. 8 S. 149.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Gewerbeunternehmer die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der betreffenden Schutzvorrichtungen kannte, und ob dieselben allgemein bekannt und in anderen Fabriken angewendet wurden, es ist vielmehr seine Pflicht, nach denjenigen Einrichtungen sich zu erkundigen, welche für den Gewerbebetrieb, in welchem er Arbeiter beschäftigt, zum thunlichsten Schutze derselben geeignet und notwendig sind.

Vgl. Entsch. des R.G. in Civils. Bd. 1 S. 274.

Da nun im vorliegenden Falle feststeht, daß keine der drei von dem Kläger und von dem Sachverständigen angegebenen Schutzvorrichtungen an der Lumpenschneidemaschine, an welcher der Kläger von dem Beklagten beschäftigt worden, zur Zeit des dem Kläger zugestoßenen Unfalles vor-

handen gewesen, daß dieselben zum Schutze der Arbeiter gegen die mit der Beschäftigung an dieser Maschine verbundene Gefahr für Leben und Gesundheit geeignete Vorrichtungen sind, und daß beim Vorhandensein der einen oder der anderen dieser Schutzvorrichtungen, von denen der Beklagte bei Anwendung der ihm obliegenden Sorgfalt durch Erkundigungen an geeigneter Stelle, insbesondere bei den Besitzern anderer Papierfabriken, in denen bald die eine, bald die andere dieser Schutzvorrichtungen zur Anwendung gebracht ist, sich Kunde hätte verschaffen können, die Verletzung des Klägers voraussichtlich verhütet sein würde, so liegen diejenigen Voraussetzungen vor, unter welchen eine Schadensersatzpflicht des Beklagten nach §. 120 R.G.O. und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gegeben ist. Der Grund aber, aus welchem der Berufungsrichter die Nichtanwendung der dem Beklagten gesetzlich obliegenden Sorgfalt eines ordentlichen Gewerbetreibenden für entschuldigt erachtet, kann nicht gebilligt werden. Der Umstand, daß der Gewerberat E. bei der wiederholten Inspektion der Fabrik des Beklagten und bei der Besichtigung der hier speziell in Frage stehenden Lumpenschneidemaschine die Mängel der Konstruktion dieser Maschine und namentlich das Fehlen der erwähnten Schutzvorrichtungen nicht gerügt hat, würde von Bedeutung sein, wenn es sich um die nach §. 147 R.G.O. angedrohten Strafen handelte, die civilrechtliche Verhaftung des Gewerbeunternehmers für den durch Nichtherstellung der zum Schutze der Arbeiter notwendigen Einrichtungen entstandenen Schaden, kann aber dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß von dem Gewerbepolizeibeamten die Notwendigkeit dieser Vorrichtungen dem Gewerbeunternehmer bei der Revision der Fabrik nicht angezeigt ist. Denn der Gewerbeunternehmer hat nach dem Gesetze selbständig die Verpflichtung, für die zum Schutze der Arbeiter notwendigen Einrichtungen in seinem Gewerbebetriebe Sorge zu tragen, jedes fahrlässige Nichterkennen der Notwendigkeit der Schutzvorrichtung und das Unterlassen der Herstellung derselben verpflichtet den Gewerbeunternehmer zum Schadensersatze. Die Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Gewerbeunternehmers, welche darin liegt, daß der Beklagte darüber, welche Einrichtungen zur Verhütung der mit der Beschäftigung an der Lumpenschneidemaschine verbundenen Gefahren geeignet und notwendig seien, Erkundigungen nicht eingezogen hat, wird dadurch nicht beseitigt, daß der Gewerberat E. bei der Inspektion der Fabrik des Beklagten diese

Mängel nicht gerügt hat. Beklagter durfte dabei sich nicht beruhigen und kann durch ein etwaiges Versehen des Gewerbepolizeibeamten bei der Inspektion seine eigene Verletzung der ihm obliegenden Sorgfalt nicht decken." . . .

---

12. 1. Geht das Urheberrecht in demselben Umfange, wie es dem Schriftsteller zusteht, auch auf dessen Erben oder sonstige Rechtsnachfolger über?

2. Hat der Verleger eines Schriftwerkes, was Änderungen an demselben bei späteren Auflagen betrifft, den Rechtsnachfolgern des Schriftstellers gegenüber größere Rechte, als diesem selbst gegenüber?

3. Ist der Verleger, welcher unbefugterweise eine weitere Auflage veranstaltet, ohne weiteres verpflichtet, das für die früheren Auflagen bedungene Honorar zu zahlen?

II. Civilsenat. Urt. v. 1. Juli 1884 i. S. B. (Bekl.) w. Erben v. St. (Kl.) Rep. II. 168/84.

I. Landgericht Bamberg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Finanzrechnungsassessor v. St. schloß im Jahre 1856 mit dem Buchhändler B. einen Vertrag, gemäß dessen er diesem das vollständige Verlagsrecht an seinem Werke „Handbuch der gesamten Finanzverwaltung im Königreiche Bayern einschließlich der Pfalz" gegen Zahlung eines Honorars von 10 Gulden für jeden Druckbogen übertrug. Nach dem Tode des v. St. ließ der Verleger, ohne Zustimmung der Erben, eine von einem Dritten bearbeitete neue Auflage des besagten Handbuches erscheinen. Die Erben v. St. erhoben nun Klage gegen B., worin sie den Ausspruch verlangten: 1) daß der Beklagte keine Befugnis habe, ohne ihre Zustimmung das in Frage stehende Handbuch mit Veränderungen neu aufzulegen, und 2) daß derselbe schuldig sei, das für neue Auflagen bedungene Honorar an sie zu zahlen. In zwei Instanzen wurde den Anträgen der Kläger gemäß erkannt, vom Reichsgerichte jedoch, unter Zurückweisung der Revision im übrigen, die den zweiten Klagantrag treffende Entscheidung aufgehoben, aus folgenden

Gründen:

„1. Was die Frage betrifft, ob das streitige Werk, abgesehen zunächst vom Verlagsvertrage, dem v. St.'schen Werke gegenüber als Nachdruck im Sinne des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 zu betrachten sei, oder aber, ob es eine selbständige geistige Arbeit bilde, so ist sie ohne Rechtsirrtum in ersterem Sinne entschieden.

In eingehender Begründung ist dargelegt, daß nicht bloß dasjenige, was aus der Zeit der zweiten Auflage des v. St.'schen Handbuches noch Geltung hatte, meist wörtlich in das sich selbst als dritte Auflage jenes Handbuches bezeichnende Werk aufgenommen, sondern daß insbesondere auch das System jenes Handbuches beibehalten worden sei, und überhaupt nur eine Überarbeitung desselben vorliege; hiernach aber war die Annahme gerechtfertigt, daß, soweit nicht etwa der Verlagsvertrag eine andere Auffassung bedingt, Nachdruck im Sinne der §§. 4—7 des gedachten Reichsgesetzes vorliegt.

2. Es ist daher zu prüfen, ob etwa Beklagter das Recht, die fragliche dritte veränderte Auflage zu veranstalten, aus dem mit dem verlebten v. St. abgeschlossenen Verlagsvertrage ableiten konnte, und erscheint es zu diesem Zwecke sachgemäß, zunächst das Wesen des Urheberrechtes, soweit nötig, zu erörtern, sodann die bezüglichen Prinzipien auf das Verhältnis des Urhebers und seiner Rechtsnachfolger zum Verleger anzuwenden und schließlich die durch den Inhalt des vorliegenden Verlagsvertrages veranlaßten besonderen Betrachtungen anzureihen.

a. Es kann keinen Zweifel erleiden, daß das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870, sich anschließend an die bestehende Doktrin, nicht etwa bloß das Vermögensinteresse, sondern auch das geistige Interesse des Schriftstellers, das Interesse, welches derselbe daran hat oder haben kann, daß sein Werk nicht oder daß es nur so, wie es verfaßt ist, veröffentlicht werde, schützen will. Es genügt in dieser Beziehung auf die Bestimmungen in §. 5 des Gesetzes, sowie darauf hinzuweisen, daß in §. 24 des Entwurfes ausdrücklich bestimmt war, es trete die Bestrafung des Nachdruckes auch ein, wenn ein vermögensrechtlicher Schade nicht zugefügt worden sei, und diese Bestimmung von der Kommission nur deshalb beseitigt wurde, weil man sie dem jetzigen §. 22 gegenüber für selbstverständlich erachtete.

Wenn daher in §. 1 a. a. O. dem Urheber eines Schriftwerkes

das ausschließliche Recht verliehen ist, dasselbe auf mechanischem Wege zu vervielfältigen, so hat dies den Sinn, daß der Urheber befugt sei, jede ohne seinen Willen von einem Dritten veranstaltete mechanische Vervielfältigung als Verletzung seines Urheberrechtes zu betrachten und gegen sie mit den vom Gesetze gegebenen Mitteln einzuschreiten, ohne daß er verpflichtet wäre, eine Vermögensbeschädigung darzuthun oder überhaupt die Beweggründe, welche ihn bestimmen, sein Urheberrecht geltend zu machen, klarzulegen.

Das Urheberrecht kennzeichnet sich hiernach als ein absolutes Recht gleich dem Eigentumsrechte, welches jedem Dritten gegenüber unbedingt geltend gemacht werden kann.

In §. 3 a. a. O. ist nun ganz allgemein bestimmt, daß das Urheberrecht auf die Erben übergehe und auf andere Personen übertragen werden könne, und §. 4 Abs. 1 erklärt ebenso allgemein: „Jede mechanische Vervielfältigung eines Schriftwerkes, welche ohne Genehmigung des Berechtigten (§§. 1. 2. 3) hergestellt wird, heißt Nachdruck und ist verboten."

Diesen Bestimmungen gegenüber kann die früher in der Doktrin vielfach vertretene, jedoch auch vielfach bestrittene Ansicht, daß mit dem Tode des Schriftstellers das Urheberrecht insofern eine Änderung erleide, als es nur seiner vermögensrechtlichen Seite nach auf die Erben ꝛc übergehe, im übrigen aber, nämlich was die Individualrechte des Schriftstellers angehe, erlösche, keine Geltung beanspruchen, vielmehr ist es als Willen des Gesetzes zu erachten, daß das Urheberrecht in demselben Sinne und Umfange, mit dem nämlichen Charakter eines unbedingten Verbietungsrechtes, wie es in den Händen des Schriftstellers selbst bestand, auch auf die Erben und sonstigen Rechtsnachfolger übergehe.

Die Gründe, welche aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes sowie aus dem Zwecke und Geiste desselben entnommen werden können, sprechen nicht gegen, sondern entschieden für diese aus dem klaren Wortlaute sich ergebende Auslegung.

In erster Beziehung ist hervorzuheben, daß das bayerische Gesetz vom 28. Juni 1865 in §. 50 den Übergang des Urheberrechtes auf die Rechtsnachfolger in einer einzigen Beziehung, nämlich, was die Exekution in dieses Recht betrifft, beschränkt hatte, daß aber der Entwurf des Reichsgesetzes in §. 44 auch diese Ausnahme durch eine aus-

drückliche Bestimmung beseitigen wollte, und diese Bestimmung nur deshalb gestrichen wurde, weil sie selbstverständlich erschien.

Was ferner Zweck und Geist des Gesetzes anbelangt, so sind die Gründe, welche den Gesetzgeber bestimmen konnten, das Urheberrecht seinem ganzen Inhalte nach auf die Rechtsnachfolger übergehen zu lassen, sehr naheliegend.

Erben sind in der Regel die nächsten Angehörigen des Schriftstellers, bei welchen ein Fortleben auch der geistigen Interessen desselben vorauszusetzen ist. Es kann dem Ehegatten, den Kindern des Schriftstellers nicht gleichgültig sein, wenn der Verleger das Werk desselben in einer Umarbeitung, welche von ganz entgegengesetzter Tendenz ausgeht, oder welche die Verkäuflichkeit auf Kosten des inneren Wertes zu steigern sucht, neu auflegt, oder wenn ein Manuskript, welches vom Verfasser zur Veröffentlichung nicht bestimmt war, gegen ihren (der Angehörigen) Willen herausgegeben wird. Aber auch in Fällen, wo nicht die nächsten Angehörigen in Frage stehen, wenn z. B. das Urheberrecht an entferntere Verwandten gelangt, oder wenn es Dritten verkauft oder testamentarisch vermacht wird, wird die Annahme berechtigt sein, daß der Schriftsteller diesen Personen, welchen er sein Urheberrecht übertrug, oder an welche er es gelangen ließ, auch die Sorge für Wahrung seiner schriftstellerischen Interessen habe übertragen wollen. Es entspricht vollkommen dem höheren Standpunkte, von welchem die neuere Doktrin und mit ihr das Reichsgesetz das sogenannte geistige Eigentum auffaßt, den Geisteswerken nicht lediglich, soweit sie Gewinn bringen, sondern, auch soweit mit ihnen Ehre und Ansehen verbunden ist, einen über die Lebensdauer des Schriftstellers hinausreichenden Schutz zu verleihen, den Autor in der nächsten Generation der Erben noch fortleben zu lassen, wie Bluntschli, Privatrecht §. 47, sich ausdrückt.

b. Was die Anwendung dieser Grundsätze auf das Verhältnis zwischen dem Inhaber des Urheberrechtes und dem Verleger betrifft, so ergiebt sich folgendes:

Der Verlagsvertrag giebt seiner Natur nach und soweit nicht besondere Abreden abweichendes bestimmen, dem Verleger nur die Befugnis, das Schriftwerk in der Gestalt, wie es ihm vom Verfasser geboten ist, im Verlage zu verwerten. Jede willkürliche Änderung, welche der Verleger, sei es bei der ersten sei es bei den folgenden Auf-

lagen am Schriftwerke vornimmt, ist ein widerrechtlicher Eingriff in das Urheberrecht, welches, soweit es nicht zur Ausnützung dem Verleger übertragen ist, beim Verfasser beziehungsweise dessen Rechtsnachfolgern zurückbleibt.

Es kann auch keinen Zweifel erleiden, daß das Verhältnis zwischen dem Verleger und den Rechtsnachfolgern des Verfassers ganz das nämliche ist, wie dasjenige zwischen dem Verleger und dem Verfasser selbst. Es ist nicht erfindlich, warum, abgesehen von besonderen Vereinbarungen, die Vertragsrechte des Verlegers sich deshalb erweitern sollten, weil das Urheberrecht in andere Hände übergeht; daß aber die Rechte des Verlegers sich auch nicht mittelbar, durch eine bei der Rechtsnachfolge eintretende Minderung der Urheberrechte, erweitern, ist vorstehend zur Genüge dargethan.

Hieraus ergiebt sich für vorliegenden Fall, daß der Beklagte, indem er ohne Zustimmung der Kläger eine neue veränderte Auflage des fraglichen Schriftwerkes veranstaltete, das den Klägern zustehende Urheberrecht verletzt und sich eines Nachdruckes im Sinne des Reichsgesetzes schuldig gemacht hat, wenn nicht etwa die besonderen Bestimmungen des gegebenen Verlagsvertrages sein Vorgehen als berechtigt erscheinen lassen.

c. Der vorliegende Fall hat das besondere, daß die Natur des Schriftwerkes periodische Änderungen und Nachträge nötig machte, wegen deren im Verlagsvertrage durch folgende Bestimmung Vorsorge getroffen war:

„Die Verlagshandlung zahlt für jede neue Auflage $^2/_3$ des Honorars „der ersten Auflage, wofür der Verfasser die inzwischen notwendig „gewordenen Änderungen und Verbesserungen vorzunehmen sich verpflichtet."

Diese Vereinbarung bot keine Schwierigkeiten, solange der Verfasser lebte; es war zweifellos, daß dieser verpflichtet war, auf Verlangen des Verlegers die Neubearbeitung vorzunehmen, und daß er das für neue Auflagen bedungene Honorar nur beanspruchen konnte, falls er dieser Pflicht genügte.

Anderes gestaltete sich die Sachlage nach seinem Tode.

Die Verpflichtung zur Bearbeitung neuer Auflagen war ihrer Natur nach eine rein persönliche, welche mit dem Tode des Verfassers

erloſch. Die Folge hiervon war, daß die den Fall der Veranſtaltung neuer veränderter Auflagen betreffende Nebenabrede hinfällig wurde, in gleicher Weiſe, wie der ganze Verlagsvertrag hinfällig geworden ſein würde, wenn etwa der Verfaſſer vor Vollendung ſeines Werkes geſtorben wäre. Es ergiebt ſich dieſe Folge ohne weiteres aus dem Umſtande, daß der Verlagsvertrag eine Beſtimmung, wie es nach dem Tode des Verfaſſers mit der Bearbeitung neuer Auflagen gehalten werden ſolle, nicht enthält, daß ferner nach den thatſächlichen Feſtſtellungen des Richters eine Ermächtigung des Verlegers, in dieſem Falle die Änderungen durch Dritte beſorgen zu laſſen, auch nicht etwa als ſtillſchweigend vereinbart gelten kann; denn der Verleger hat die Befugnis, Änderungen am Schriftwerke vorzunehmen oder vornehmen zu laſſen, nur inſoweit, als ſie ihm durch den Verlagsvertrag oder durch beſondere Bewilligung übertragen iſt.

Bei dem Mangel einer maßgebenden Vertragsbeſtimmung konnte daher der Beklagte das Recht, eine veränderte Auflage zu veranſtalten, nur erlangen, indem er ſich mit den Klägern als den Inhabern des Urheberrechtes verſtändigte und von ihnen das Recht, die geiſtige Arbeit des v. St. zu gedachtem Zwecke benützen zu dürfen, durch Gewährung eines angemeſſenen Honorars erkaufte. Er hatte zu erwägen, ob es für ihn vorteilhafter ſei, ein ganz neues Werk ausarbeiten zu laſſen, oder aber ſich wegen Benützung des beſtehenden Werkes mit den Erben abzufinden.

Nach dieſen Erörterungen war die Reviſion, ſoweit ſie den Ausſpruch, daß der Beklagte unberechtigt gehandelt habe, angreift, zurückzuweiſen.

3. Begründet erſcheint jedoch die Reviſion, ſoweit das bedungene Honorar als Entſchädigung zuerkannt iſt.

Nach dem Verlagsvertrage bildete die Bearbeitung der neuen Auflagen eine Gegenleiſtung, von welcher die Gewährung des bedungenen Honorars abhängig gemacht war. Da die Kläger, wenn auch ohne ihre Schuld, nicht imſtande ſind, die Gegenleiſtung zu gewähren, ſo folgt, daß ſie auch nicht befugt ſein können, das ganze Honorar zu verlangen.

Es ſteht ihnen nur das Recht zu, nach Maßgabe von §. 18 des beſagten Reichsgeſetzes Entſchädigung zu verlangen, in welcher Be-

ziehung zu prüfen sein wird, wie viel, nach vernünftigem Ermessen, die Kläger veranlaßt gewesen wären, für die Gestattung der Benützung des Werkes zu fordern und der Beklagte zu geben."

---

13. Können ausgeschiedene Genossenschafter, wenn binnen drei Monaten nach ihrem Ausscheiden über das Genossenschaftsvermögen auf Antrag der Genossenschaft der Konkurs eröffnet wird, im Umlageverfahren auch zur Deckung solcher Genossenschaftsschulden herangezogen werden, welche erst nach ihrem Ausscheiden kontrahiert worden sind?

III. Civilsenat. Urt. v. 8. Juli 1884 i. S. Pf. u. Fr. Schl. (Kl. u. Widerbekl.) w. Volksbank St. E. G. im Konkurse (Bekl. u. Widerkl.). Rep. III. 169/84.

I. Landgericht Stuttgart.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die beiden Kläger haben vor dem 30. September 1881 statutenmäßig ihren Austritt aus der „Volksbank St. E. G." auf den 31. Dezember, den Schluß des für die Genossenschaft geltenden Geschäftsjahres, dem Vorstande schriftlich erklärt. Am 30. März 1882 ist über das Vermögen der Genossenschaft auf deren Antrag der Konkurs eröffnet worden.

Die Kläger beantragen die Feststellung,

daß die beklagte Genossenschaft nicht berechtigt sei, sie als Mitglieder zu behandeln und zur Deckung des aus dem Konkurse der Genossenschaft sich ergebenden Defizits zu dem gesetzlichen Umlageverfahren heranzuziehen.

Die Genossenschaft beantragt widerklagend die Verurteilung der Kläger zu dem Anerkenntnisse,

daß sie nach Beendigung des Konkurses der Volksbank im Umlageverfahren gleichmäßig mit denjenigen Mitgliedern der Volksbank, welche nicht ausgeschieden sind, zur Deckung der Ausfälle an den Genossenschaftsschulden, die am Tage der Konkurseröffnung — eventuell die am 31. Dezember 1883 — vorhanden waren, beizutragen haben.

Durch Urteil des Landgerichtes sind die Kläger mit der Klage abgewiesen, zur Widerklage aber ist festgestellt, daß die Kläger und Widerbeklagten nach Beendigung des Konkurses der Volksbank St. E. G. im Umlageverfahren gleichmäßig mit den nicht ausgeschiedenen Mitgliedern der Volksbank zur Deckung sämtlicher im Konkurse erlittener Ausfälle an den Genossenschaftsschulden beizutragen haben.

Die Berufung der Kläger ist erfolglos geblieben und die gegen das Berufungsurteil von den Klägern eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Das Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli 1868 hat die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches in Art. 130 Abs. 2 und 3 über die Teilnahme ausgeschiedener Gesellschafter an den späteren Geschäften, Rechten und Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht aufgenommen. Es ordnet die rechtlichen Beziehungen der ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Genossenschafter, sowie der Erben verstorbener Genossenschafter in §. 39 in der Weise, daß dieselben den Gläubigern der Genossenschaft gegenüber für alle bis zu ihrem Ausscheiden von der Genossenschaft eingegangenen Verbindlichkeiten bis zum Ablaufe der Verjährung verhaftet bleiben, daß sie andererseits in Ermangelung anderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages an den Reservefonds und das sonstige Vermögen der Genossenschaft keinen Anspruch haben, vielmehr nur verlangen können, daß ihnen ihr Geschäftsanteil, wie er sich aus den Büchern ergiebt, binnen drei Monaten nach ihrem Ausscheiden ausgezahlt wird, und daß gegen diese Verpflichtung die Genossenschaft sich nur dadurch schützen kann, daß sie ihre Auflösung beschließt und zur Liquidation schreitet.

Hiernach ist unzweifelhaft, daß die Ausgeschiedenen für die nach ihrem Ausscheiden von der Genossenschaft eingegangenen Verbindlichkeiten den Gläubigern nicht und zwar selbst dann nicht haften, wenn diese Verbindlichkeiten zur Beendigung schwebender Geschäfte eingegangen sind, daß ferner nach dem Ablaufe von drei Monaten seit dem Ausscheiden der den Ausgeschiedenen gegen die Genossenschaft zustehende Anspruch sich nach dem Ergebnisse der Bücher zur Zeit des Ausscheidens bestimmt. Nicht ohne Zweifel ist dagegen das Verhältnis der Ausgeschiedenen zur Genossenschaft, wenn diese binnen drei Monaten nach dem Ausscheiden ihre Auflösung beschließt und zur Liquidation

schreitet. Sicher ist, daß in diesem Falle der Ausgeschiedene nicht seinen buchmäßigen Geschäftsanteil fordern darf, vielmehr auf das demnächstige thatsächliche Ergebnis der Liquidation verwiesen ist; in Frage ist dagegen, ob er im Verhältnisse zur Genossenschaft auch rücksichtlich der nach seinem Ausscheiden von der Genossenschaft eingegangenen Geschäfte und Verbindlichkeiten ganz als Genossenschafter zu behandeln, oder ob er im Falle der Liquidation für solche spätere Verbindlichkeiten verhältnismäßige Ausgleichung vor den anderen Genossenschaftern fordern darf und im Falle der Konkurseröffnung und des Umlageverfahrens verlangen kann, daß er nicht zur Deckung späterer Verbindlichkeiten herangezogen werde, für welche er den Gläubigern nicht haftet. Das Gesetz hat diese Frage ausdrücklich nicht entschieden, und es könnte insbesondere rücksichtlich einer Heranziehung des Ausgeschiedenen zum Umlageverfahren zwecks Deckung späterer Verbindlichkeiten geltend gemacht werden, daß allgemeinen Grundsätzen nach in Ermangelung von Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages der Ausgeschiedene seinen Genossenschaftern gegenüber an sich doch nicht weiter verhaftet erscheint, als daß er seinen Geschäftsanteil preisgiebt und sich zur Deckung eines bei seinem Ausscheiden vorhandenen Defizits nach Maßgabe des §. 9 Abs. 2 des Genossenschaftsgesetzes bereit erklärt. Das Gesetz nötigt indessen durch seine Bestimmungen in §. 39 Abs. 3. §§. 47 flg. zu einer anderen Auffassung. Wenn der Genossenschaft gegen den Anspruch des Ausgeschiedenen auf Auszahlung seines buchmäßigen Anteiles das Recht gegeben ist, binnen drei Monaten die Auflösung zu beschließen und das Genossenschaftsvermögen zur Verteilung zu bringen, so ist schon hierdurch ausgesprochen, daß nach der Auflösung der Ausgeschiedene der Genossenschaft nicht als Gläubiger gegenüberstehen, vielmehr für das Liquidationsgeschäft als nicht ausgeschieden angesehen werden soll. Darf er seinen buchmäßigen Anteil nicht mehr fordern, muß er vielmehr das Ergebnis der Liquidation abwarten, so ist von vornherein als Wille des Gesetzes anzunehmen, daß er an dem Liquidationsgeschäfte gleich einem Genossenschafter teilnimmt. Mit dieser Annahme steht das in §. 47 geordnete Verfahren durchaus im Einklange. Bei den hier getroffenen Bestimmungen mußte dem Gesetzgeber der voraufgehend in §. 39 Abs. 3 vorgesehene Fall einer Auflösung binnen drei Monaten nach dem Ausscheiden gegenwärtig sein. Gleichwohl hat der Gesetzgeber hier ohne Unterscheidung angeordnet, daß zunächst die Gläu-

biger zu befriedigen, aus den alsdann verbleibenden Überschüssen die Geschäftsanteile zurückzuzahlen seien, bei etwaiger Unausreichlichkeit des Bestandes aber die Verteilung nach Verhältnis der Höhe der einzelnen Guthaben zu erfolgen habe, daß von einem nach Deckung der Schulden und der Geschäftsanteile noch verbleibenden Bestande zunächst der Gewinn des letzten Rechnungsjahres an die Genossenschafter nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages zu zahlen, weiterer Überschuß aber in Ermangelung weiterer Vertragsbestimmungen nach Köpfen unter die Genossenschafter zu verteilen sei. Muß hiernach angenommen werden, daß für die Ausgeschiedenen, wenn sie an der Liquidation teilnehmen, die Bestimmung des Gesetzes cessiert, welche ihnen einen Anspruch an den Reservefonds und das sonst vorhandene Vermögen der Genossenschaft abspricht, sind die Ausgeschiedenen ferner bei der Liquidation auch nicht von einem neuen nach ihrem Ausscheiden gemachten Erwerbe ausgeschlossen, so ist in Ermangelung anderer Bestimmungen auch als Wille des Gesetzes anzusehen, daß sie im Verhältnisse zur Genossenschaft auch rücksichtlich späterer Verbindlichkeiten der Genossenschaft keine andere Stellung einnehmen als die verbliebenen Genossenschafter. Nehmen sie an der Liquidation teil, kommt ihnen das ganze Genossenschaftsvermögen zu gute, während sie andererseits zweifellos durch etwaige spätere Verluste der Genossenschaft durch Untergang, Entwertung oder Entwährung von Genossenschaftsaktiven mitbetroffen werden, so ist es gegen die Natur der Sache, in Ansehung etwaiger späterer Verbindlichkeiten der Genossenschaft zwischen ausgeschiedenen und nicht ausgeschiedenen Genossenschaftern zu unterscheiden. Wird im Verhältnisse der Ausgeschiedenen zu den Nichtausgeschiedenen zwischen alten und neuen Schulden unterschieden, und gewährt man konsequent dann auch den Nichtausgeschiedenen das Recht, im Verhältnisse zu den Ausgeschiedenen neuen Erwerb auch nur auf neue Verbindlichkeiten zu berechnen, so kommt man im Grunde wieder auf den buchmäßigen Anteil der Ausgeschiedenen zurück, wenn auch mit der Modifikation, daß die Ausgeschiedenen die thatsächliche Verwertung des Genossenschaftsvermögens und etwaige spätere Verluste an den Aktivis durch Untergang, Entwertung ꝛc anzuerkennen haben. Ein solches der Natur der Sache widerstreitendes und unpraktisches Ergebnis will aber das Gesetz nicht; es kennt bei einer Auflösung binnen drei Monaten nach dem Ausscheiden einen buchmäßigen Anteil der Ausgeschiedenen überhaupt

nicht mehr, verweist letztere vielmehr zur Liquidation und giebt hier ohne Unterscheidung zwischen ausgeschiedenen und nicht ausgeschiedenen Genossenschaftern, alten und neuen Verbindlichkeiten, altem und neuem Erwerbe bestimmte Normen.

Hiernach muß als Wille des Gesetzes angesehen werden, daß das Genossenschaftsvermögen, wenn es nach Befriedigung der Genossenschaftsgläubiger zur vollständigen Deckung der Geschäftsanteile der Genossenschafter nicht ausreicht, nach Verhältnis der Höhe der einzelnen Guthaben ohne jede weitere Unterscheidung zu verteilen ist, mithin ausgeschiedene Genossenschafter von den verbliebenen eine Ausgleichung wegen später von der Genossenschaft eingegangener Verbindlichkeiten nicht verlangen können. Berücksichtigt aber die Liquidation des §. 47 a. a. O. nicht den früheren Austritt der an der Liquidation Teilnehmenden, so kann es auch keinem Bedenken unterliegen, bei einem negativen Ergebnisse der Liquidation und dem dann eintretenden gesetzlichen Verfahren für das Verhältnis der Genossenschafter untereinander ebenfalls von der zur Frage stehenden Unterscheidung abzusehen. Die Liquidatoren haben, wenn sich im Laufe des Liquidationsgeschäftes eine Unterbilanz ergiebt, die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, an welchen sich zur Aufbringung eines Defizits unmittelbar das Umlageverfahren anschließt. Wie es an jedem Grunde dafür fehlt, die ausgeschiedenen Genossenschafter, nachdem sie an der Liquidation bisher teilgenommen, nach deren negativem Ergebnisse von dem Umlageverfahren auszuschließen, so ist auch kein Grund vorhanden, für den Ausgeschiedenen das Defizit zu spalten, je nachdem die Forderungen der Gläubiger aus der Zeit vor dem Austritte oder aus der Zeit nach dem Austritte herrühren; hat die Liquidation in dieser Beziehung nicht unterschieden, so kann auch in dem an die Liquidation nach gesetzlicher Vorschrift sich anschließenden Konkurs- und Umlageverfahren nicht unterschieden werden. Was aber hiernach in dem Falle anzunehmen ist, wenn die Liquidatoren im Verlaufe des Liquidationsgeschäftes die Eröffnung des Konkurses beantragen, muß selbstverständlich auch für den Fall gelten, daß die Liquidatoren sofort bei Beginn der Liquidation wegen Unterbilanz die Eröffnung des Konkurses beantragen. Es kann aber auch weiter keinem Bedenken unterliegen, für die Bestimmung des §. 39 Abs. 3 dem Auflösungsbeschlusse und der Liquidation den Antrag des Vorstandes auf Konkurseröffnung und die Konkurseröffnung gleichzustellen. In beiden

Fällen handelt es sich um freiwillige Akte der Genossenschaft, welche ihre Auflösung zur Folge haben; auch der Konkurs bezweckt die Liquidation, und es wäre um so weniger angezeigt, für §. 39 Abs. 3 den Antrag des Vorstandes auf Konkurseröffnung von dem Auflösungsbeschlusse zu unterscheiden, als es ja in der Hand der Genossenschaft liegt, zunächst ihre Auflösung zu beschließen und dann sofort durch ihren Vorstand den Antrag auf Konkurseröffnung zu stellen.

Nach alle diesem muß dem §. 39 Abs. 3 die Bedeutung beigemessen werden, daß es der Genossenschaft freigestellt ist, gegenüber dem Anspruche des Ausgeschiedenen auf Auszahlung seines buchmäßigen Anteiles durch Beschluß der Auflösung den Austritt im Verhältnisse zur Genossenschaft nach seinen vermögensrechtlichen Wirkungen als nicht geschehen anzusehen, und wenn es der Zweck dieser Bestimmung ist, die Genossenschaft durch Hereinziehung der Ausgeschiedenen in das Liquidationsverfahren gegen die Unzuträglichkeiten zu schützen, zu welchen der Austritt bei prekärer Geschäftslage führen kann, so wird man als Willen des Gesetzes anzusehen haben, daß der Genossenschaft den Ausgeschiedenen gegenüber allgemein das Recht zustehen soll, entweder binnen drei Monaten den buchmäßigen Anteil der Ausgeschiedenen auszuzahlen oder durch eine binnen drei Monaten auszusprechende Auflösung das Ausscheiden sich gegenüber unwirksam zu machen, gleich als wenn die Auflösung schon vor oder doch gleichzeitig mit dem Ausscheiden erfolgt wäre. Demnach ist mit Recht erkannt, daß die Kläger nicht nur zum Umlageverfahren herangezogen werden können, sondern auch in demselben gleichmäßig mit den nicht ausgeschiedenen Mitgliedern zur Deckung sämtlicher im Konkurse erlittener Ausfälle an den Genossenschaftsschulden beizutragen haben."

---

14. Unter welchen Voraussetzungen ist bei Rechtsstreitigkeiten der im §. 120a der Reichsgewerbeordnung gekennzeichneten Art der Rechtsweg definitiv verschlossen und zur Zeit nicht offen?

I. Civilsenat. Urt. v. 4. Oktober 1884 i. S. St. (Kl.) w. P. & T. (Bekl.) Rep. I. 251/84.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die maßgebenden Normen sind dahin festzustellen:

„In bezug auf die in dem §. 120a R.G.O. in der Fassung des Reichsgesetzes vom 17. Juli 1878 gekennzeichneten Streitigkeiten ist der Rechtsweg nur dann definitiv verschlossen, wenn eine Entscheidung der betreffenden Streitigkeit im Sinne jener Gesetzesstelle als Vorentscheidung gefällt und gegen diese Vorentscheidung die Berufung auf den Rechtsweg binnen zehn Tagen nicht erfolgt ist.

Der Rechtsweg darf in bezug auf Streitigkeiten der gekennzeichneten Art zur Zeit nicht beschritten werden, solange der Antrag auf Erlaß der im §. 120a a. a. O. verordneten Vorentscheidung bei der zu derselben nach jener Gesetzesstelle zuständigen, bestehenden Behörde nicht gestellt worden ist, sowie (im Falle der Antrag gestellt ist) solange bis die betreffende Behörde (bei welcher die Streitigkeit dadurch zur Entscheidung gebracht worden war) entweder erklärt, sie lehne die Entscheidung ab, oder die Streitigkeit entschieden hat und binnen zehn Tagen gegen diese Entscheidung die Berufung auf den Rechtsweg erfolgt ist."

Rechtsirrtümlich dagegen sind folgende Sätze, welche bei Streitigkeiten der selbständigen Gewerbtreibenden mit ihren Arbeitern, die auf den Antritt, die Fortsetzung oder Aufhebung des Arbeitsverhältnisses, auf die gegenseitigen Leistungen aus demselben, auf die Erteilung oder den Inhalt der Arbeitsbücher oder Zeugnisse sich beziehen, den für Privatrechtsverhältnisse (zu denen auch das Verhältnis des selbständigen Gewerbtreibenden zu seinen Arbeitern gehört) in jedem Rechtsstaate, und namentlich im Deutschen Reiche und dessen Mitgliedstaaten, regelmäßig verordneten starken und zuverlässigen, in dem Offenstehen des Rechtsweges zur Geltendmachung verletzter Rechte liegenden Rechtsschutz (ohne gesetzliche Grundlage, und wider den Geist der bestehenden Gesetze) zu sehr einengen, und zwar jeder früher genannte Satz in höherem Maße, als der demselben nachfolgende.

a) „Der Rechtsweg findet hinsichtlich der vorbezeichneten Streitigkeiten nur statt im Falle der Existenz einer Vorentscheidung der Streitigkeit durch eine nichtrichterliche Behörde."

b) „Falls keine der nach §. 120a a. a. O. zur Vorentscheidung solcher Streitigkeiten vor dem Beschreiten des Rechtsweges zuständigen

Stellen geschaffen ist, oder die bestehende, an sich zuständige Stelle die bei ihr beantragte Vorentscheidung abgelehnt hat, ist bei solchen Streitigkeiten der Rechtsweg erst dann zulässig, wenn der streitende Teil, welcher die Klage erhebt, zuvor alle diejenigen Wege erfolglos beschritten hat, durch welche er die Schöpfung einer zur Vorentscheidung zuständigen Stelle seitens der zu einer solchen Schöpfung vermögenden Gewalten, oder einen verpflichtenden Befehl einer höheren Verwaltungsbehörde, die Vorentscheidung abzufassen, an die an sich zum Erlasse der Vorentscheidung zuständige, aber dieselbe ablehnende Stelle herbeiführen konnte."

c) „Bei Streitigkeiten der gekennzeichneten Art ist die Zulässigkeit des Rechtsweges zwar nicht absolut durch die Existenz einer Vorentscheidung einer der im §. 120a a. a. O. angegebenen, nichtrichterlichen Vorentscheidungsstellen, oder durch den Nachweis der erfolglosen Bethätigung der vorstehend unter lit. b hervorgehobenen Schritte des Klägers bedingt. Wenn aber die bestehende, an sich zum Erlasse der Vorentscheidung solcher Streitigkeiten zuständige Stelle die bei ihr beantragte Vorentscheidung ohne Begründung oder aus Gründen abgelehnt hat, welche sich dem Antragsteller als durchaus unzutreffende darstellen mußten, so ist es Vorbedingung für die Zulassung des Rechtsweges, daß der Kläger klarlege, er habe gegen den ablehnenden Bescheid den Weg der Beschwerde bis zur Erschöpfung aller Beschwerdeinstanzen, oder doch so lange erfolglos verfolgt, bis in dem Bescheide einer solchen Instanz mit nicht durchaus unzutreffend erscheinenden Gründen die Ablehnung der Vorentscheidung, als eine gerechtfertigte, motiviert worden sei."

Indem der §. 120a R.G.O. in der Fassung des Reichsgesetzes vom 17. Juli 1878 ausspricht, daß die fraglichen Streitigkeiten im Rechtswege (d. h. durch Verfolgung der bestrittenen subjektiven Rechte auf dem Wege des Civilprozesses vor den ordentlichen Gerichten) verfolgt werden können, wird in dieser Gesetzesstelle konkludent die (auch an sich prinzipiell unzweifelhafte) Natur jener Streitigkeiten als bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten anerkannt, d. h. als Streitigkeiten, deren Gegenstand ein Privatrecht betrifft, wenngleich dieses Privatrecht die Existenz bestimmter Verhältnisse des sozialen Lebens und des öffentlichen Rechtes voraussetzen mag. Daß in bezug auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten in diesem Sinne die Zulässigkeit des Rechtsweges dem

Wesen des Kultur- und Rechtsstaates entspricht, dieselbe auch nach gemeinem deutschen Rechte und den jetzigen deutschen Reichsgesetzen die Regel gebildet hat und bildet, ist bereits eingehend klargelegt in der Entsch. des R.G.'s I. Civils. vom 2. Februar 1884 Rep. I. 482/83.[1] Die in dem §. 120a a. a. O. verordnete Bedingung des Rechtsweges bei den dort in das Auge gefaßten Streitigkeiten durch die Realisierung bestimmter Voraussetzungen charakterisiert sich hiernach als eine nicht über ihre klargesteckten Grenzen auszudehnende Ausnahmevorschrift.

Bei Fixierung jener Voraussetzungen will der Gesetzgeber den streitenden Teilen den Schutz der ordentlichen Gerichte nicht entziehen, sondern nur (in Berücksichtigung des großen Aufwandes an Zeit, Bemühung und Kosten, welchen die Durchführung von Civilprozessen erfahrungsmäßig im Durchschnitte mit sich bringt, und dessen Ersparung, soweit solches ohne wesentliche Schädigung der Rechtssicherheit erzielt werden kann, das Gedeihen des Standes der Arbeiter und Gewerbtreibenden, mittelbar auch das öffentliche Wohl fördert) eine Einrichtung herstellen, durch welche die Behebung jener Streitigkeiten zwischen selbständigen Gewerbtreibenden und ihren Arbeitern, auf einfachere, schnellere, weniger kostspielige Weise erfolgen kann, als solches durchschnittlich im Wege des Civilprozesses zu ermöglichen ist; während den streitenden Teilen, wenn sie sich durch die auf diesem einfacheren Wege erzielte Entscheidung der Streitigkeit nicht zufrieden gestellt fühlen, der Rechtsschutz, welchen das Angehen der ordentlichen Gerichte sichert, so sehr erhalten werden soll, als solches mit einer durchschnittlich gedeihlichen Wirkung jener Einrichtung im Sinne des Gesetzes vereinbar ist. Dementsprechend wird verordnet, daß der streitende Teil, welcher die Initiative zur Geltendmachung der nach seiner Auffassung bei einer Streitigkeit der im §. 120a a. a. O. gekennzeichneten Art zu Unrecht bestrittenen Rechte durch Sollizitation der Entscheidung der Behörden ergreifen will, gehalten sei, die Streitigkeit bei der (nichtrichterlichen, indessen voraussichtlich mit den einschlagenden Lebensverhältnissen vertrauten) in dem §. 120a a. a. O. nach bestimmten Kriterien bezeichneten Stelle zur Entscheidung zu bringen, d. h. bei der betreffenden Stelle die Entscheidung zu beantragen. Die streitenden Teile sollen die von dem Gesetze in allseitigem Interesse gewollte Möglichkeit ein-

[1] Bd. 11 Nr. 17 S. 65. D. R.

facher, schneller, nicht kostbarer Entscheidung nicht ganz beiseite schieben dürfen.

Die in dem einfachen Verfahren getroffene Entscheidung muß auch schnell praktische Wirkung äußern und nicht überhaupt einer bleibenden Rechtswirkung entkleidet sein, weil sonst die ganze Einrichtung voraussichtlich ihren Zweck verfehlen würde.

Deswegen ist die vorläufige Vollstreckbarkeit jener Entscheidung und die definitive Geltung ihrer praktischen Bestimmung, falls nicht in der bestimmten Frist die Berufung auf den Rechtsweg erfolgt, vorgeschrieben.

Das und nichts weiter bestimmt das Gesetz. Jeder Versuch, die Zulassung des Rechtsweges von der Existenz weitergehender Voraussetzungen abhängig zu machen, wurzelt nicht in dem Boden des Gesetzes. Die oben als rechtsirrig bezeichneten Sätze widersprechen den allgemeinen Prinzipien der Bedeutung des offenen Rechtsweges für die sichere Durchführung des Rechtes, sowie dem klar ersichtlichen Grunde und Zwecke des §. 120a a. a. O. Statt eines einfachen, den Interessenten Zeit- und Müheaufwand ersparenden Verfahrens würden jene unrichtigen Sätze unerträgliche Verwickelungen, Zeitverluste und Mühewaltung für die Streitteile erzeugen und ihnen (bei Vermeidung einer Beschränkung des Schutzes ihrer Rechte) die Erfüllung von Pflichten aufbürden, welche sie (nach der Lebenserfahrung) bei ihrem durchschnittlichen Bildungsgrade und ihren Lebensverhältnissen entweder gar nicht oder doch sehr schwer erfüllen können. Bei einiger Konsequenz in der Ausgestaltung jener Sätze würde die Verpflichtung, die Organisation der noch nicht bestehenden, zur Vorentscheidung berufenen Behörden zu sollizitieren (daß ein solches Nichtbestehen vorkommen könne, zeigt das Bd. 2 Nr. 19 S. 63 der Entscheid. in Civils. abgedruckte Urteil), oder über die Vorentscheidung ablehnende Bescheide sich ein Urteil zu bilden und, wenn dieselben gar nicht oder durchaus unzutreffend begründet erscheinen, den Beschwerdeweg zu beschreiten (wobei der betreffende Arbeiter oder Gewerbetreibende zunächst ermitteln müßte, ob für solche Angelegenheiten in dem betreffenden Staate überhaupt ein Beschwerderecht besteht, eine Ermittelung, welche auch für einen gewiegten Rechtskenner gar schwierig sein dürfte), dazu führen, daß dem betreffenden Streitteile der Rechtsweg nicht nur dann zu verschließen ist, wenn er es unterläßt, den Beschwerde-

weg zu beschreiten oder erschöpfend zu verfolgen, sondern auch dann, wenn er sich in den etwa bei Verlust des Beschwerderechtes vorgeschriebenen Formen und Fristen vergreift. Diesenfalls würde die Unmöglichkeit entstehen, überhaupt eine Entscheidung der Streitigkeit herbeizuführen. — Einen solchen Zustand hat der Gesetzgeber nicht gewollt, sein Wille ist nur darauf gerichtet, daß der betreffende Arbeiter oder Gewerbetreibende bei der bestehenden zuständigen Vorentscheidungsstelle den Antrag auf Vorentscheidung stelle (als welcher billigerweise jedes Angehen einer solchen Stelle durch einen der Streitteile bezüglich einer solchen Streitigkeit anzusehen sein wird), daß er den die Vorentscheidung ablehnenden Bescheid oder die Vorentscheidung selbst abwarte, und gegen letztere Vorentscheidung binnen zehn Tagen die Berufung auf den Rechtsweg erkläre, während er, wenn die an sich zuständige Stelle die Vorentscheidung abgelehnt hat, ohne Berufung auf den Rechtsweg und ohne die Schranke einer Frist Klage erheben darf. Der Gesetzgeber hat nicht wollen können und hat nicht gewollt, daß der Arbeiter oder der selbständige Gewerbetreibende, welcher Arbeit giebt, bei Streitigkeiten der im §. 120a a. a. O. gekennzeichneten Art, als Vorbedingung der Verfolgung seiner Rechte durch Angehen der ordentlichen Gerichte, sich (im Interesse einer gesetzesgemäßen Funktionierung der Vorentscheidungsstellen) mit Dingen befasse, denen er nicht gewachsen ist, namentlich Bescheide amtlicher Stellen kritisiere und bekämpfe."

---

15. Kann die Anfechtung auf Grund des §. 3 Ziff. 2 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 auch dann erfolgen, wenn das betreffende Rechtsgeschäft nicht von dem Schuldner persönlich mit einem der dort benannten Verwandten desselben, sondern von einem gesetzlichen Vertreter des Schuldners abgeschlossen ist?

III. Civilsenat. Urt. v. 10. Oktober 1884 i. S. V. (Bekl.) w. W. (Kl.) Rep. III. 180/84.

I. Landgericht Greifswald.
II. Oberlandesgericht Stettin.

Für den im Herbste 1880 verschollenen Schiffer J. K. wurde der Wirtschafter R. zum Abwesenheitsvormund bestellt. Am 18. April 1881 wurde die Leiche des J. K. in der Svante aufgefunden. Die Vormundschaft wurde erst im Herbste 1881 aufgehoben, weil erst zu dieser Zeit dem Vormundschaftsgerichte der Tod des J. K. angezeigt wurde. In einer Schuldurkunde vom 16. April 1881 erkannte der Vormund des J. K. eine Forderung des jetzigen Beklagten, des Kossäten J. B., des Schwiegervaters des J. K., gegen diesen seinen Mündel im Betrage von 4500 ℳ ꝛc an, verpfändete für diese Forderung das dem J. K. gehörige Schonerschiff „Hellmuth" und beantragte bei dem Amtsgerichte zu Stralsund die Eintragung des Pfandrechtes in das Schiffsregister. Die Eintragung erfolgte am 20. April 1881.

Der Kläger klagte gegen die Erben des J. K., dessen Witwe und Sohn, im Jahre 1882 eine Forderung im Betrage von 3029 ℳ aus einem dem Erblasser derselben J. K. im Jahre 1879 gegebenen Darlehn ein und erwirkte ein die Beklagten zur Zahlung verurteilendes Erkenntnis. Die versuchte Beitreibung der Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung blieb erfolglos. Zum Zwecke seiner Befriedigung hat der Kläger nun das Schuldbekenntnis vom 16. April 1881, sowie die Pfandbestellung für diese Forderung auf Grund der Vorschriften in §. 3 Ziff. 1. 2. 3 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 angefochten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil es angenommen hat, daß keine Rechtshandlung des Schuldners J. K. im Sinne des Anfechtungsgesetzes vorliege. Es geht zwar davon aus, daß es gleichgültig sei, ob der Schuldner bei dieser Rechtshandlung persönlich thätig gewesen sei, oder ob ein Vertreter für ihn gehandelt habe; es findet aber in der Ausstellung des Schuldbekenntnisses vom 16. April 1881 eine solche Rechtshandlung nicht, weil dieselbe lediglich die Bedeutung eines Beweismittels habe, und der Antrag auf Eintragung der bestellten Hypothek an dem Schonerschiffe könne als Rechtshandlung des J. K. deshalb nicht angesehen und behandelt werden, weil derselbe nicht vor dem 16. April 1881 gestellt sein könne, der Schuldner J. K. aber schon vor dem 16. April tot gewesen sei. Mit dem Augenblicke seines Todes habe die über ihn eingeleitete Vormundschaft aufgehört, und wenn der Vormund R. trotzdem noch nach dem Tode des J. K. als dessen Vertreter gehandelt habe, so könnten die von ihm vorgenommenen Rechtshandlungen als solche des Schuldners J. K. nicht angesehen werden.

Auf Berufung des Klägers hob das Oberlandesgericht dieses Urteil auf und erkannte nach dem Klagantrage. Es nahm an, daß sowohl die Ausstellung der Schuldurkunde vom 16. April 1881, welche nicht bloß die Bedeutung eines Beweismittels habe, als auch der Antrag auf Eintragung der Hypothek anfechtbare Rechtshandlungen und daß die Voraussetzungen des §. 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes gegeben seien.

Die von dem Beklagten eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat zunächst die Ausführungen des Landgerichtes, daß die angefochtenen Rechtshandlungen, die Ausstellung der Schuldurkunde vom 16. April 1881 und der Antrag auf Eintragung der in dieser bestellten Hypothek in das Schiffsregister, nicht als Rechtshandlungen des Schuldners K. im Sinne des Anfechtungsgesetzes anzusehen seien, weil sie von dessen Vormunde R. zu einer Zeit vorgenommen worden seien, zu welcher K. bereits verstorben gewesen sei, mit Recht als unzutreffend verworfen. Wenn auch, wie beide Vorderrichter annehmen, K. bereits am 16. April 1881 tot war, so folgt daraus doch nicht, wie das Landgericht annimmt, daß alle nach diesem Zeitpunkte von dessen Abwesenheitsvormunde für ihn vorgenommenen Rechtshandlungen unwirksam wären. Abwesende Großjährige erhalten nach §. 82 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 einen Vormund, wenn ihr Aufenthaltsort unbekannt ist oder wenn sie an ihrer Rückkehr, sowie an der Besorgung ihrer Vermögensangelegenheiten verhindert sind, also obwohl und weil es unbekannt ist, ob sie noch leben. Die Legitimation des Vormundes zur Vertretung des Abwesenden bei seinen Vermögensangelegenheiten ist in ihrer Rechtswirksamkeit nicht davon abhängig, daß nicht nach Anordnung der Vormundschaft festgestellt wird, es sei der Tod des Abwesenden schon vor Abschluß des Rechtsgeschäftes oder sogar schon vor seiner Bestellung als Vormund eingetreten gewesen. Für den vorliegenden Fall ist aber vollends jeder Zweifel darüber ausgeschlossen, daß durch den vor dem 16. April 1881 eingetretenen Tod des K. die Rechtsgültigkeit der an diesem Tage bezw. vor dem 20. April 1881 von seinem Vormunde für ihn vorgenommenen Rechtshandlungen nicht in Frage gestellt werden kann, da der Berufungsrichter feststellt, daß die Konstatierung des Todes des K. erst

nach dem 20. April 1881 erfolgt sei, und daß der auf Rügen wohnende Vormund R. erst nach dem 20. April von dem Tode des K. Kenntnis erhalten habe, ferner, daß angenommen werden müsse, der Beklagte habe in gutem Glauben über die Fortdauer der Vormundschaft mit dem Vormunde des K. die fraglichen Rechtsgeschäfte abgeschlossen.

Die Anfechtbarkeit dieser Rechtsgeschäfte auf Grund der Vorschriften im §. 3 Ziff. 2 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 wird auch nicht, wie der Revisionskläger annimmt, dadurch ausgeschlossen, daß dieselben nicht zwischen dem Schuldner K. persönlich und seinem Schwiegervater, dem Beklagten, abgeschlossen sind, sondern, daß für den abwesenden Schuldner K. dessen Vormund R. gehandelt hat. Denn die diesem Angriffe zu Grunde liegende Ansicht, daß die Vorschrift im §. 3 Ziff. 2 a. a. O. nur zur Anwendung kommen könne, wenn ein Verwandter mit seinem Verwandten, nicht wenn ein gesetzlicher Vertreter des Schuldners mit einem Verwandten desselben kontrahiert habe, kann für richtig nicht erachtet werden. Die von einem gesetzlichen Vertreter für den Vertretenen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte und die für denselben vorgenommenen Rechtshandlungen sind so anzusehen, als ob sie von dem Vertretenen selbst abgeschlossen und vorgenommen wären, und müssen daher auch im Sinne des §. 3 Ziff. 2 a. a. O. als Verträge und Rechtshandlungen des Schuldners betrachtet werden. Wenn auch die Vorschrift, daß in den Fällen des §. 3 Ziff. 2 a. a. O. von dem Anfechtungskläger nicht der Beweis zu erbringen sei, daß der Verwandte, welcher mit dem Schuldner einen die Gläubiger benachteiligenden, entgeltlichen Vertrag abgeschlossen hat, von der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, Kenntnis gehabt habe, sondern die Fraudulosität und Anfechtbarkeit des Vertrages angenommen wird, sofern der mit dem Schuldner kontrahierende Verwandte desselben nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt gewesen sei, darin ihren Grund hat, daß erfahrungsmäßig die Verträge zahlungsunfähiger Schuldner mit ihren nahen Verwandten in der Regel als betrügerische sich erwiesen haben, so kann doch daraus, daß zwischen dem gesetzlichen Vertreter des Schuldners und dem Mitkontrahenten ein solches Verwandtschaftsverhältnis, wie es im §. 3 Ziff. 2 a. a. O. vorausgesetzt wird, nicht besteht (was übrigens im vorliegenden Falle nicht einmal zutrifft, da der Vormund des K., R. ein Enkelsohn des Be-

klagten ist), nicht gefolgert werden, daß die der Vorschrift im §. 3 Ziff. 2 zu Grunde liegende Rechtsvermutung der Fraudulosität des Vertrages und der Kenntnis derselben auf seiten des Mitkontrahenten nicht Platz greife. Das Gesetz hat nur das Verwandtschaftsverhältnis derjenigen, zwischen denen das Rechtsgeschäft abgeschlossen ist, ins Auge gefaßt und damit, daß es keine besonderen Bestimmungen für den Fall getroffen hat, daß für einen der Kontrahenten ein gesetzlicher Vertreter gehandelt hat, zu erkennen gegeben, daß nur das Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnis der Kontrahenten zu einander die Voraussetzung der dem §. 3 zu Grunde liegenden Rechtsvermutung bilde." ...

(Die Frage, ob, wie das Oberlandesgericht angenommen hatte, die Anwendbarkeit der Vorschriften im §. 3 Ziff. 2 a. a. O. im Falle der Anfechtung eines zwischen dem Schuldner und einem Verwandten seines Ehegatten abgeschlossenen Rechtsgeschäftes voraussetze, daß dieses Rechtsgeschäft während des Bestehens der Ehe abgeschlossen worden, ist nach Lage der Sache nicht beantwortet.)

---

16. Steht dem Gerichte, vor welchem auf Grund des §. 149 des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten ein vermögensrechtlicher Anspruch verfolgt wird, die Entscheidung auch darüber zu, ob die Verwaltungsbehörde mit Recht die Voraussetzung des §. 24 gedachten Gesetzes (Umgestaltung der Behörde) als vorhanden angenommen habe?

II. Civilsenat. Urt. v. 14. November 1884 i. S. R. (Kl.) w. Landesfiskus von Elsaß-Lothringen (Bekl.). Rep. II. 253/84.

I. Landgericht Straßburg.
II. Oberlandesgericht Kolmar.

Kläger war durch Kaiserliche Bestallung zum administrativen Direktor der Kaiserlichen Tabaksmanufaktur in Straßburg ernannt worden, wurde jedoch durch Kaiserlichen Erlaß vom 2. April 1883 mit Gewährung des gesetzlichen Wartegeldes einstweilen in den Ruhestand versetzt. Nach-

dem er erfolglos bei den höheren Dienstbehörden remonstriert hatte, klagte er auf Bezahlung des Unterschiedes zwischen den vollen Gehaltsraten und den ihm ausbezahlten Dreiviertteilen, indem er bestritt, daß das von ihm verwaltete Amt infolge gesetzmäßig vollzogener Umbildung der Behörde aufgehört habe.

Der Beklagte behauptete letzteres, machte aber vor allem geltend, daß der Rechtsweg unzulässig sei.

Das Landgericht und Oberlandesgericht haben den Rechtsweg für zulässig erklärt, jedoch aus materiellen Gründen die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hat die Statthaftigkeit des Rechtsweges verneint aus folgenden

Gründen:

„Der §. 149 des Reichsbeamtengesetzes erklärt den Rechtsweg über vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten aus ihrem Dienstverhältnisse „mit den in den nachfolgenden Paragraphen enthaltenen Maßgaben" für statthaft. In dem §. 155 wird sodann die Entscheidung der Verwaltungsbehörde darüber, ob und von welchem Zeitpunkte an ein Beamter einstweilig in den Ruhestand zu versetzen sei, für die Beurteilung der vor dem Gerichte geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche für maßgebend erklärt.

Der klare, unzweideutige Wortlaut dieser Bestimmung, welche zu den „Maßgaben" gehört, auf welche der §. 149 verweist, führt nun zu der Auslegung, daß damit den Gerichten die Nachprüfung darüber entzogen ist, ob die Verwaltungsbehörde aus zureichendem gesetzlichen Grunde und auf genügend festgestellte Thatsachen hin den Beamten aus seinem Amte entfernt, einstweilig oder definitiv in den Ruhestand versetzt habe; denn maßgebend für die Beurteilung der geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche sind die gedachten Entscheidungen nur, wenn für eben diese Beurteilung die Thatsache, daß der Beamte, wie im gegebenen Falle, einstweilig in den Ruhestand versetzt sei, mit der rechtlichen Folge unanfechtbar feststeht, daß nur danach, d. h. also nur auf der Grundlage, daß es sich um vermögensrechtliche Ansprüche eines einstweilig in den Ruhestand versetzten Beamten handele, der Umfang dieser Ansprüche richterlich bestimmt werden soll.

Bei der anderen Auslegung, welche in den Kreis der gerichtlichen Erwägungen auch die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Ausspruches der Verwaltungsbehörde zieht, wodurch der Beamte in einstweiligen

Ruhestand versetzt worden ist, nach welcher also das Gericht auch zuständig wäre, die vermögensrechtlichen Ansprüche auf der entgegengesetzten Grundlage festzusetzen, daß der Beamte mangels der rechtlichen oder thatsächlichen Voraussetzungen *nicht* in den einstweiligen Ruhestand habe versetzt werden dürfen, wäre der Ausspruch der Verwaltungsbehörde für die Beurteilung der vermögensrechtlichen Ansprüche offenbar *nicht* maßgebend. Schon an diesem Zusammenhange der §§. 149 bis 155 und an der aus dem klaren Wortlaute sich notwendig ergebenden Folgerung muß jeder Versuch scheitern, dem §. 155 eine die richterliche Zuständigkeit erweiternde Auslegung zu geben.

Es kann zwar die Unterscheidung zwischen dem privatrechtlichen und dem staatsrechtlichen Teile des Dienstverhältnisses, wie solche bereits in den Motiven zum preußischen Gesetze vom 24. Mai 1861 über die Erweiterung des Rechtsweges, dessen §§. 1 und 5 die §§. 149. 155 des Reichsbeamtengesetzes nachgebildet sind, gemacht worden ist, als theoretisch richtig, und es kann ferner zugegeben werden, daß die vermögensrechtlichen Ansprüche des Staatsbeamten, insbesondere auf Besoldung, Pension oder Wartegeld, zur privatrechtlichen Seite gehören; aus dieser Unterscheidung folgt jedoch noch nicht notwendig, daß der Gesetzgeber die Gerichte für zuständig erklären mußte, die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten ganz unabhängig und losgelöst von der durch die Verwaltungs- oder Exekutivbehörde innerhalb ihrer Zuständigkeit geschaffenen Sachlage zu beurteilen. Bei der Auslegung des gegebenen Gesetzes bleibt vielmehr immer noch zu prüfen, ob der Wille des Gesetzgebers dahin gehe, daß die Gerichte die privatrechtlichen Ansprüche der Beamten nach der thatsächlich gegebenen öffentlichrechtlichen Stellung derselben (ob aktiv, ob zur Ruhe gesetzt, ob befördert, ob disziplinar bestraft oder nicht) zu beurteilen habe, — wie solche ihnen von der hierzu kompetenten Behörde durch Verleihung, Entziehung des Amtes und der Funktionen gegeben worden ist, — oder, ob es der Wille des Gesetzgebers sei, daß für die Beurteilung der vermögensrechtlichen Ansprüche diejenige Stellung des Beamten maßgebend sei, welche demselben bei einer *nach der Auffassung des Gerichtes* rechtmäßigen Ausübung der Ämterhoheit oder der Disziplinargewalt hätte verliehen oder belassen werden *sollen*.

Nach dem bereits Ausgeführten lassen aber die angeführten §§. 149. 155 keine andere Auslegung zu, als die, daß der Gesetzgeber den ersteren

und nicht den zweiten Standpunkt eingenommen und seinem dahin gehenden Willen bestimmten Ausdruck gegeben habe.

In dieser Richtung kann insbesondere nicht die Unterscheidung gebilligt werden, welche den vom Revisionskläger angerufenen Urteilen des ehemaligen preußischen Obertribunales vom 4. Februar und 9. Juli 1869 (Entsch. desselben Bd. 62 S. 230 und 244) zu Grunde liegt, daß die Entziehung der Funktionen, die Entfernung des Beamten von seinem Dienste, also die von der Verwaltungsbehörde geschaffene staatsrechtliche Stellung desselben unangetastet bleiben, wenn sich auch das Gericht bei Beurteilung des vermögensrechtlichen Anspruches auf einen dieser thatsächlichen Sachlage entgegengesetzten Standpunkt gestellt hat.

Um diese Unterscheidung zu begründen, müßte man den §. 155 dahin auslegen, daß die darin aufgeführten Entscheidungen der Disziplinar- und Verwaltungsbehörden deshalb, und nur deshalb für die vor dem Gerichte geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche, für maßgebend erklärt worden sind, um den Gerichten die Zuständigkeit abzusprechen, auch darüber zu entscheiden, ob ein Beamter in seinen amtlichen Funktionen zu belassen sei, obgleich ihm solche von der Dienstbehörde vorübergehend oder dauernd entzogen worden sind. Eine solche Auslegung ist aber unmöglich; denn sie ist mit dem Wortlaute des Gesetzes unvereinbar und würde dem Gesetzgeber den Vorwurf der Wiederholung desjenigen zuziehen, was sich bereits aus §. 149 ergiebt, welcher den Rechtsweg nur über die vermögensrechtlichen Ansprüche des Beamten gestattet, damit also den Gerichten bereits diejenige Befugnis entzieht, beziehungsweise nicht verleiht, welche ihnen nach jener Auslegung des §. 155 noch ausdrücklich entzogen werden sollte. — Daraus folgt aber auch, daß dieser §. 155 überhaupt keine Bedeutung hätte, wenn man ihn nicht dahin versteht, daß er den Richter bei Beurteilung der privatrechtlichen Ansprüche an die von den Disziplinar- und Verwaltungsbehörden geschaffene öffentlichrechtliche Lage des Beamten binden will.

Daraus, daß das Königl. preußische Obertribunal den §. 5 des obenerwähnten Gesetzes vom 24. Mai 1861 zu Gunsten einer weitergehenden gerichtlichen Zuständigkeit ausgelegt hat, und daß dieser §. 5 mit einer für die vorliegende Frage unerheblichen Änderung als §. 155 in das Reichsgesetz aufgenommen worden ist, kann nicht, wie der Vertreter des Revisionsklägers ausführt, auf den Willen des Gesetzgebers

geschlossen werden, daß auch dieser §. 155 im Sinne jener Entscheidungen des Obertribunales auszulegen sei.

Es kann zugegeben werden, daß bei der hier als allein richtig gebilligten Auslegung des Gesetzes die Tragweite des §. 149 eingeschränkt und dem Beamten die Möglichkeit entzogen wird, vor den Gerichten wenigstens nach der vermögensrechtlichen Seite hin Abhilfe gegen eine seiner Überzeugung nach ungerechtfertigte Entfernung vom Amte oder Versetzung in den Ruhestand zu erlangen. Abgesehen jedoch davon, daß wirkliche oder scheinbar harte Konsequenzen eines Gesetzes nicht zu einer Auslegung desselben berechtigen, welche mit seinem klaren Wortlaute unvereinbar ist, bleibt immerhin noch ein großes Gebiet für die Anwendung des §. 149 übrig. Der Beamte hat durch denselben gerichtlichen Schutz nicht nur gegen etwaige willkürliche Entziehung oder Schmälerung seines Diensteinkommens, Pension oder Wartegeld, wie ihm solche bei seiner von der Verwaltungsbehörde anerkannten Stellung gebühren, sondern auch gegen eine dem Gesetze nicht entsprechende Berechnung seiner Bezüge, wie denn auch über solche Streitpunkte zahlreiche gerichtliche Entscheidungen vorliegen. — Nach dem Ausgeführten lag kein Grund vor, von der bereits in einem analogen Falle (Entsch. in Civils. Bd. 1 Nr. 17 S. 34) vom Reichsgerichte angenommenen Auslegung des §. 155 abzugehen, und die in Bd. 3 Nr. 28 S. 91 mitgeteilte Entscheidung, welche einen von dem vorliegenden wesentlich verschiedenen Fall betrifft, kann hier nicht in Betracht kommen. Ist aber für den ersten Klaganspruch der Rechtsweg unstatthaft, so mußte die Revision insoweit ohne Prüfung des materiellen Sachverhaltes zurückgewiesen werden."

---

17. 1. Sind alle Mitglieder des Vorstandes einer eingetragenen Genossenschaft für die Geschäftsführung verantwortlich?

2. Erstreckt sich die von der Generalversammlung einer eingetragenen Genossenschaft dem Vorstande erteilte Decharge auch auf Pflichtwidrigkeiten des Vorstandes, welche aus dem der Versammlung vorgelegten Geschäftsberichte nicht erkennbar sind?

III. Civilsenat. Urt. v. 5. Dezember 1884 i. S. G. u. Gen. (Bekl.) w. Vorschußverein zu H. E. G. (Kl.) Rep. III. 213/84.

I. Landgericht Wiesbaden.
II. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Aus den Gründen:

„Der Vorstand der klagenden Genossenschaft besteht aus dem Vorsitzenden, dem Schriftführer oder Kontrolleur, dem Kassierer und sechs Beisitzern; er vertritt die Genossenschaft gerichtlich und außergerichtlich, führt die Vereinsgeschäfte und beschließt über die Bewilligung von Vorschüssen und Krediten in laufender Rechnung. Vier der Beklagten sind schon zur Zeit der Bewilligung des in Frage stehenden Kredites in laufender Rechnung Beisitzer gewesen, einer der Beklagten ist erst einige Jahre später als Beisitzer in den Vorstand getreten. Es hat sich bald nach Bewilligung des Kredites herausgestellt, daß auf denselben, nachdem er schnell bis zur Grenze in Anspruch genommen war, ein genügender Umschlag nicht stattgefunden hat. Der Vorstand hat jedoch, entgegen der ihm für diesen Fall die Kündigung vorschreibenden Instruktion, den Kredit nicht gekündigt, und als der Kreditnehmer etwa neun Jahre nach der Zeit, zu welcher die Kündigung hätte stattfinden müssen, in Konkurs gefallen ist, ist die durch Zinsen und Provisionen auf mehr als das zweifache des bewilligten Kredites angewachsene Forderung der Genossenschaft in dem Konkurse gänzlich ausgefallen, auch von den in Anspruch genommenen Bürgen auf Grund des ergangenen Urteiles nur auf Höhe des bewilligten Kredites mit Zinsen und Provisionen vom 1. Juli 1878—18. Februar 1882 bezahlt worden. Auf den Ausfall, soweit er rechtlich als ein durch die Nichtkündigung entstandener Schaden erscheint, sind die Beklagten durch das erstinstanzliche Urteil solidarisch verurteilt, der später in den Vorstand getretene Beklagte M. jedoch mit Rücksicht darauf, daß er erst nach einer gewissen Zeit die Kündigung hätte herbeiführen können, zu einem entsprechend geringeren Betrage. Der Berufungsrichter ist insoweit mit der rechtlichen Beurteilung und Entscheidung des Landgerichtes einverstanden.

Die Beklagten lehnen auch in dieser Instanz die Verantwortung für den entstandenen Schaden ab. Sie bestreiten, daß ihre Verhaftung schon dadurch begründet werde, daß sie in der Zeit, während welcher der Kredit statutenwidrig fortbestanden, als Beisitzer dem Vorstande angehört haben; die eigentliche Geschäftsführung habe dem Vorsitzenden

obgelegen, und eine Kontrolle des letzteren sei den Beisitzern nicht zur Pflicht gemacht; unmöglich könne ja auch von ihnen gefordert werden, daß sie die Geschäftsbücher auf etwaige Unregelmäßigkeiten prüfen sollten; habe der Vorsitzende pflichtwidrig die Kündigung unterlassen, so werde hierdurch allein ihre Haftung nicht begründet, und ein sonstiges Verschulden sei wider sie nicht festgestellt.

Diese Ausführungen sind unzutreffend und rechtsirrtümlich. Die Beisitzer sind nach den Statuten der Klägerin nicht eine Aufsichtsbehörde über den Vorsitzenden, Schriftführer und Kassierer, bilden vielmehr zusammen mit den Genannten den Vorstand, welcher die Genossenschaft gerichtlich und außergerichtlich vertritt. Soweit nicht einzelne Zweige der Geschäftsführung durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Vorstandsmitgliedern zugewiesen sind, haben daher auch die Beisitzer als Vorstandsmitglieder sich der Geschäftsführung zu unterziehen, und eine von den Mitgliedern unter sich etwa beschlossene Teilung der Verwaltung ist der Gesellschaft gegenüber in. Ansehung der gesetzlichen Haftung der Vorstandsmitglieder ohne rechtliche Wirkung. Die Vereinsgeschäfte aber haben sie dem Vereine gegenüber nach dem Umfange der ihnen erteilten Befugnisse und nach Maßgabe der aufgestellten Vorschriften mit der aus dem Auftragsverhältnisse nach allgemeinen Grundsätzen folgenden Sorgfalt zu führen. Anderenfalls haften sie persönlich und solidarisch für den durch Zuwiderhandeln oder Nichtleistung der geschuldeten Sorgfalt entstandenen Schaden. Wenn daher die dem Statute angeschlossenen Vorschriften über die Führung laufender Rechnung für Vereinsmitglieder dem Vorstande zur Pflicht machen, die laufende Rechnung zu kündigen, falls ein genügender Umschlag nicht stattfindet, so hat jedes einzelne Vorstandsmitglied dem Vereine dafür aufzukommen, daß die Kündigung bei Nichtvorhandensein eines solchen Umschlages rechtzeitig erfolgt. Ob die Voraussetzung für die Kündigung vorliegt, wird eine Prüfung des betreffenden Kontos leicht erkennen lassen. Zur Prüfung der einzelnen Konten giebt auch schon die den Beisitzern in Gemeinschaft mit dem Vorsitzenden nach §. 54 der Statuten obliegende Revision der Jahresrechnung Veranlassung, weil diese Revision nur unter Vergleichung der Bücher und sonstigen Belege stattfinden kann. Geschäftsunkunde und Nichtkenntnis des Rechnungswesens gereichen selbstverständlich nicht zur Entschuldigung. Gründe, welche die Beklagten von der Haftung hätten befreien können, sind überall nicht geltend

gemacht; insbesondere ist von keinem der Beklagten behauptet worden, daß er in den Vorstandsversammlungen auf Kündigung gedrungen habe, jedoch mit seiner Ansicht nicht durchgedrungen sei. Hiernach kann nach den vorliegenden Feststellungen über die Notwendigkeit der Kündigung und den durch die Nichtkündigung entstandenen Schaden die Haftung der Beklagten einem Bedenken überall nicht unterliegen.

Die Beklagten lehnen die Haftung für den Verlust des Vereines auch aus dem Grunde ab, weil dem Vorstande auf den Geschäftsbericht für das Jahr 1878, in welchem der Kreditnehmer in Konkurs gefallen, von der Generalversammlung am 26. Mai 1879 Decharge erteilt worden ist. Der Berufungsrichter hält die Beklagten durch die Dechargeerteilung wegen der statutenwidrigen Kreditüberschreitung für entlastet, wenn der Generalversammlung vorher durch ein Mitglied des Vorstandes von jener Überschreitung Kenntnis gegeben war, und hat demgemäß auch auf den von den Beklagten hierüber den Klägern zugeschobenen Eid erkannt. Hiervon abgesehen, spricht er der Erteilung der Decharge für die Entlastung des Vorstandes wegen des zur Frage stehenden statutenwidrigen Verhaltens jede Bedeutung ab, weil der Geschäftsbericht pro 1878 nur eine allgemeine Vermögensübersicht enthalten hat und jene Kreditüberschreitung daraus nicht zu entnehmen gewesen ist. Die Revisionskläger halten diese Beurteilung der Dechargeerteilung für rechtsirrtümlich. Die Rüge ist jedoch ohne Grund. Hätte die Generalversammlung eine besondere Revisionskommission niedergesetzt und auf deren Bericht Decharge erteilt, so würde freilich in Frage kommen, ob nicht die Generalversammlung die Wahrnehmungen der Kommission als ihre eigenen gelten lassen müßte; die Generalversammlung hat aber von der ihr zustehenden Befugnis zur Wahl einer Kommission keinen Gebrauch gemacht und auf den Geschäftsbericht hin Decharge erteilt. In der von einer Generalversammlung dem Vorstande erteilten Decharge liegt aber nicht mehr als die Erklärung, daß die Generalversammlung aus den ihr gemachten Vorlagen keine Veranlassung zu einer Monitur entnimmt, mithin den Vorstand für seine Geschäftsführung, soweit dieselbe aus jenen Vorlagen erkennbar ist, entlastet. Auf Statutenwidrigkeiten, überhaupt Pflichtverletzungen, welche sich aus jenen Vorlagen nicht ergeben, erstreckt sich daher die Entlastung überall nicht. Der Vorstand hat auch an sich nicht das Recht, von der Generalversammlung eine genaue Prüfung

seiner Rechnung an der Hand der Bücher und der Belege zu fordern, und jedenfalls steht es nach den Statuten der klagenden Genossenschaft ganz zum Ermessen der Generalversammlung, ob sie eine solche Prüfung anordnen will. Dagegen ist es nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen Pflicht des Vorstandes, die Generalversammlung über vorgefallene Statutenwidrigkeiten, aus welchen ein Nachteil besorgt werden kann, aufzuklären und sein Schweigen ist eine weitere Pflichtwidrigkeit, welche eine Berufung auf die erteilte Decharge auch in dem Falle ausschließen müßte, wenn man geneigt wäre, der Entlastung prinzipiell eine größere Bedeutung einzuräumen, als oben angenommen worden ist."

---

18. Findet Art. 349 Abs. 3 H.G.B. auch dann Anwendung, wenn der Anspruch aus der Mangelhaftigkeit der Ware einer aus irgend einem anderen Rechtsgeschäfte entstandenen Forderung gegenüber kompensationsweise geltend gemacht wird?

II. Civilsenat. Urt. v. 25. November 1884 i. S. Firma W. (Kl.) w. Firma W. C. & Co. (Kl.). Rep. II. 272/84.

I. Landgericht Barmen, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht Köln.

Die Entscheidung ist unter „Rheinisches Recht" abgedruckt.

---

19. 1. Wann geht das Eigentum einer von einem anderen Orte übersandten Ware auf den Käufer über?
2. Bedeutung der Übergabe eines an Order lautenden Konnossements für den Eigentumsübergang.
3. Sind die ädilitischen Rechtsmittel beim Gattungskaufe zulässig?

III. Civilsenat. Urt. v. 19. Dezember 1884 i. S. Fr. u. Co. (Bekl.) w. Hannoversche Gummikamm-Kompagnie (Kl.). Rep. III. 223/84.

I. Landgericht Hannover.
II. Oberlandesgericht Celle.

Die Klägerin kaufte im Jahre 1883 von der Beklagten 1000 kg Loando-Gummi. Schon vor Ankunft der Ware erhielt die Klägerin über einen Teil desselben Faktura und stellte zu Gunsten der Beklagten den Kaufbedingungen entsprechend ein Wechselaccept über $^5/_6$ der Kaufsumme im Betrage von 5096 ℳ aus. Beklagte setzte den Wechsel in Umlauf und hat Klägerin denselben zur Verfallzeit eingelöst. Das gekaufte Gummi traf am 30., bezw. 31. Mai 1883 in Hannover ein und wurde der Klägerin von der Eisenbahn überliefert. Mittels Schreibens vom 31. Mai 1883 zeigte Klägerin der Beklagten an, daß die Ware mangelhaft, nicht die gekaufte Sorte sei, stellte dieselbe zur Disposition und verlangte Rückgabe des Wechselacceptes. Auf Antrag der Klägerin fand eine Untersuchung des Gummis durch gerichtsseitig ernannte Sachverständige statt, durch welche festgestellt wurde, daß die gelieferte Ware, bis auf die Fässer, rechtswidrig sei. Die Klägerin erachtet sich berechtigt, wegen der Mangelhaftigkeit der Ware deren Annahme zu verweigern, das Geschäft rückgängig zu machen und Erstattung des eingelösten Wechsels nebst Zinsen, der Frachtauslagen und der Untersuchungskosten zu fordern. Sie macht für diese Forderungen das Zurückbehaltungsrecht aus Artt. 313. 315 H.G.B. geltend, hat dieses der Beklagten durch Schreiben vom 23. Juni 1883 angezeigt und jetzt klagend beantragt: die Beklagte schuldig zu erkennen, den öffentlich meistbietenden Verkauf der in ihrem Besitze befindlichen 13 Fässer und 10 Säcke Rohgummi geschehen zu lassen, damit sie, die Klägerin, aus dem Erlöse wegen der vorgedachten drei Forderungen sich befriedigen könne.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und außer anderen Einwendungen:

1. die Zulässigkeit des Zurückbehaltungsrechtes aus Artt. 313. 315 H.G.B. bestritten, weil die Klägerin ein Orderkonnossement über die Gummisendung ausgehändigt erhalten habe, auf Grund welches die Übergabe des Gummis an sie erfolgt sei; dadurch habe die Klägerin das Eigentum an dem Gummi erworben;

2. die Berechtigung der Klägerin, vom Vertrage zurückzutreten, bestritten, vielmehr behauptet, die Klägerin sei verpflichtet, die Lieferung vertragsmäßiger Waren, die noch jetzt angeboten werden, anzunehmen, weil die ädilitischen Rechtsmittel beim Gattungskaufe nicht statthaft seien.

Das Landgericht Hannover, Kammer für Handelssachen, hat diese Einwendungen verworfen und die Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt.

Die von der Beklagten erhobene Berufung ist zurückgewiesen und ebenso die gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes zu Celle eingelegte Revision aus folgenden

Gründen:

„Nach den Verhandlungen in der Berufungsinstanz hat es sich, während die übrigen in erster Instanz bestehenden Streitpunkte erledigt waren, nur noch darum gehandelt, ob das von der Klägerin auf Grund der Bestimmungen in Artt. 313. 315 des Handelsgesetzbuches geltend gemachte Retentionsrecht begründet sei, ob die Klägerin befugt sei, vom Vertrage zurückzutreten und ob sie berechtigt sei, auch die Annahme desjenigen Teiles der Ware zu verweigern, welcher vertragsmäßig geliefert ist. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes über diese Streitpunkte beruht nicht auf der Verletzung des Gesetzes; es war daher die von der Beklagten eingelegte Revision zurückzuweisen.

Da die Klägerin an dem ihr von der Beklagten in Erfüllung des unter den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrages übersandten, in ihrem Besitze befindlichen Gummi nicht lediglich ein Retentionsrecht wegen der ihr aus diesem Kaufvertrage gegen die Beklagte zustehenden Forderungen geltend gemacht, sondern, gestützt auf die Vorschriften in den Artt. 313. 315 H.G.B., beantragt hat, die Beklagte schuldig zu verurteilen, den öffentlich meistbietenden Verkauf des in ihrem Besitze befindlichen Gummis geschehen zu lassen, damit sie sich aus dem Erlöse wegen der ihr gegen die Beklagte wegen Nichterfüllung jenes Kaufvertrages zustehenden, im einzelnen näher angegebenen Forderungen befriedigen könne, so ist das Berufungsgericht mit Recht davon ausgegangen, daß für die Frage, ob dieser Anspruch der Klägerin begründet sei, es wesentlich sei, ob die Klägerin, wie die Beklagte behauptet, das Eigentum an dem in Rede stehenden Gummi erworben habe, oder ob dasselbe sich noch im Eigentume der Beklagten befindet, da der Gläubiger das Zurückbehaltungsrecht aus Art. 313 H.G.B. nur an den dem Schuldner gehörigen Sachen ausüben kann, nicht an solchen Sachen, welche in seinem Eigentume stehen, welche er aber auf Grund eines persönlichen Rechtes dem Schuldner herauszugeben verpflichtet ist. Der Berufungsrichter ist der Ansicht, daß die Klägerin durch die Annahme des ihr von der Beklagten übersandten Gummis nicht Eigentümerin desselben geworden sei, erachtet

in dieser Beziehung die unter Eid gestellte Behauptung der Beklagten, daß der Klägerin ein Orderkonnossement über die Gummisendung übergeben sei, für bedeutungslos und die Eideszuschiebung über die weitere Behauptung, daß die Klägerin bei der Annahme des Gummis die Absicht gehabt habe, das Eigentum desselben zu erwerben, für unstatthaft. Die hiergegen von der Revisionsklägerin erhobenen Angriffe sind unbegründet, es ist vielmehr die Entscheidung des Berufungsgerichtes zu billigen.

Die Frage, wann das Eigentum an einer von einem anderen Orte dem Käufer übersandten Ware auf den Käufer übergehe, ist in Theorie und Praxis bestritten;[1] es ist jedoch von dem Berufungsgerichte mit Recht angenommen worden, daß nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes, wenn der Kaufpreis bezahlt oder kreditiert ist, durch die Annahme des von dem Verkäufer einseitig ausgeschiedenen, dem Käufer in Erfüllung eines Kaufvertrages übersandten Kaufgegenstandes allein der Übergang des Eigentumes auf den Käufer nicht bewirkt wird, daß vielmehr der Wille des Käufers, das Eigentum an der ihm übersandten Ware erwerben zu wollen, ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen erklärt sein müsse. Durch die Tradition wird das Eigentum an der tradierten Sache nur dann übertragen und erworben, wenn beim Übergange des Besitzes der Wille beider Teile auf Geben, bezw. auf Erwerben des Eigentumes gerichtet ist. Dieser Wille braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sondern kann auch stillschweigend erklärt werden, und ist aus der Gesamtheit der die Übergabe der Sache veranlassenden und begleitenden Umstände zu folgern, insbesondere aus dem der Tradition zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte. Läßt dieses seiner Natur nach auf den Willen, Eigentum zu übertragen bezw. zu erwerben, schließen, so wird in Ermangelung entgegenstehender Umstände anzunehmen sein, daß der Wille auf Übertragung bezw. Erwerb des Eigentumes gerichtet ist. Wird auf Grund eines Kaufvertrages von dem Verkäufer die verkaufte Spezies dem Käufer tradiert, und der letztere nimmt sie an, so wird darin die Erklärung des beiderseitigen Willens,

[1] Zimmermann in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 19 S. 397 flg.; Thöl, Handelsrecht §. 270 Note 29; Hanausek, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware. Abt. 2 S. 106 flg.; Kierulf, Sammlung der Entscheidungen des Oberappellationsgerichtes zu Lübeck Bd. 4 Nr. 48 S. 447 flg. D. E.

Eigentum zu übertragen bezw. zu erwerben, gefunden werden müssen. Anders liegt dagegen die Sache, wenn der Gegenstand des Kaufes ein genus ist, und der Verkäufer die einseitig von ihm ausgeschiedenen Sachen zum Zwecke der Erfüllung des Kaufvertrages dem Käufer übersendet. In Ermangelung besonderer, diesen Willen ausschließender Umstände wird zwar auch in diesem Falle der Wille des Verkäufers, das Eigentum an der übersandten Ware auf den Käufer zu übertragen, angenommen werden müssen, allein es kann in der Annahme der übersandten Ware durch den Käufer allein nicht der Ausdruck des Willens, das Eigentum an dieser Ware zu erwerben, gefunden werden. Wenn nicht aus den Erklärungen oder Handlungen des Käufers hervorgeht, daß er die ihm vom Verkäufer übersandte Ware mit der Absicht, Eigentum daran zu erwerben, in Besitz nehme, so wird in der bloßen Abnahme der Ware von dem mit deren Transporte Beauftragten zunächst nur der Wille des Käufers zum Ausdrucke gebracht, die Ware zu detinieren, seiner Verpflichtung zur Abnahme der Ware zu genügen, um zu konstatieren, ob dieselbe vertragsmäßig, empfangbar sei. Erklärt der Käufer sofort nach der Ablieferung der Ware oder doch rechtzeitig, daß er die Ware als nicht vertragsmäßige nicht empfangen wolle, und stellt er dieselbe dem Verkäufer zur Disposition, so giebt er damit zu erkennen, daß er nicht den Aneignungswillen habe, sondern daß er die Ware nur detinieren, für den Verkäufer aufbewahren wolle. Die zur Disposition gestellte Ware bleibt in diesem Falle im Eigentume des Verkäufers.[1] Mit Recht ist zwar geltend gemacht worden, daß die Frage, ob ein Käufer das Recht habe, das ihm vom Verkäufer zum Zwecke der Erfüllung des Kaufvertrages übersandte Kaufobjekt zurückzuweisen, und die Frage, ob er Eigentümer der ihm übersandten Ware geworden sei, von einander unabhängig seien, daß die redhibitorische Klage auch von demjenigen, welcher bereits Eigentümer geworden sei, angestellt werden könne. Allein es ist nicht richtig, daß die Beanstandung der dem Käufer von dem Verkäufer übersandten Ware den Eigentumsübergang nicht hindere, daß stets der Käufer das Eigentum an der ihm übersandten Ware dadurch erwerbe, daß er den körperlichen Besitz derselben erlangt habe, sofern er nicht bei der Besitzergreifung erkläre, daß er das Eigentum nicht erwerben wolle. Da der Käufer die ihm

[1] Gareis, Das Stellen zur Disposition S. 151. D. E.

vom Verkäufer übersandte Ware unter Umständen dem mit deren Transporte Beauftragten abnehmen muß, auch wenn er nicht den Willen hat, das Eigentum an derselben zu erwerben, so kann nicht angenommen werden, der Käufer habe schon durch die bloße Annahme der Ware den Willen, Besitzer oder Eigentümer derselben zu werden, bethätigt; es müssen vielmehr Thatsachen nachgewiesen werden, aus denen dieser Wille zu entnehmen ist. Dieser Wille ist aber nicht allein aus der Genehmigung der gelieferten Ware durch den Käufer zu folgern, sondern jede Handlung, durch welche er seinen Willen, den Besitz als Eigentumsbesitz ausüben zu wollen, insbesondere jede eigentumsmäßige Disposition über die Ware macht ihn zum Eigentümer.

War daher im vorliegenden Falle daraus allein, daß die Klägerin die ihr von der Beklagten übersandten und von der Eisenbahn ihr abgelieferten Quantitäten Gummi in Besitz genommen hat, nicht zu folgern, daß sie das Eigentum an denselben erworben habe, vielmehr dieser Eigentumsübergang dadurch verhindert, daß sie unmittelbar nach der Ablieferung der Ware der Beklagten anzeigte, daß sie dieselbe, weil sie nicht vertragsmäßig sei, nicht empfangen wolle, vielmehr der Beklagten zur Disposition stelle, so würde, wie der Berufungsrichter mit Recht angenommen hat, die Sachlage auch dadurch nicht geändert sein, wenn, wie die Beklagte behauptet hat, der Klägerin ein Orderkonnossement über die fragliche Ware zugesandt und von ihr angenommen wäre. Nach Art. 649 H.G.B. hat die Übergabe des an Order lautenden Konnossements an denjenigen, welcher durch dasselbe zur Empfangnahme legitimiert wird, sobald die Güter wirklich abgeladen sind, für den Erwerb der von der Übergabe der Güter abhängigen Rechte dieselben rechtlichen Wirkungen wie die Übergabe der Güter. Welche Rechte dieses sind, ist im Handelsgesetzbuche nicht bestimmt, es ist diese Frage vielmehr nach dem in den einzelnen Ländern geltenden Civilrechte, im vorliegenden Falle nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes zu beantworten. Das der Übergabe des Konnossementes zu Grunde liegende Rechtsverhältnis äußert die gleiche rechtliche Wirkung, welche es bei der unmittelbaren Übergabe der Ware selbst gehabt haben würde. Der Konnossementsinhaber wird daher keineswegs schlechthin Eigentümer der in dem Konnossemente verzeichneten Waren mit dessen Übergabe, sondern er erwirbt bald das Eigentum, bald den juristischen Besitz, bald auch nur bloße Detention mit den daran sich knüpfenden Rechten, je nachdem

er durch die unmittelbare Übergabe der Waren das eine oder das andere erlangt haben würde.[1] Da nun im vorliegenden Falle, wie oben ausgeführt worden, die Klägerin durch die körperliche Besitzübertragung an den ihr von der Beklagten zugesandten Waren allein deren Eigentum nicht erworben hat, so würde ein Eigentumsübergang von der Beklagten auf die Klägerin auch durch die Übergabe eines an Order lautenden Konnossementes allein nicht eingetreten sein, es hat der Berufungsrichter daher mit Recht von einer Beweisaufnahme über die Behauptung der Beklagten, daß der Klägerin ein an Order lautendes Konnossement übergeben worden sei, Abstand genommen.

Die Eideszuschiebung der Beklagten darüber, daß die Klägerin bei der Annahme der Waren die Absicht gehabt habe, deren Eigentum zu erwerben, hat der Berufungsrichter aus zutreffenden Gründen für unstatthaft erklärt. Da in der Annahme des ihr übersandten Gummis eine Erklärung des Willens der Klägerin, dessen Eigentum zu erwerben, nicht enthalten ist, so hätte die Beklagte sonstige Thatsachen behaupten und unter Beweis stellen müssen, aus welchen dieser Wille zu entnehmen gewesen wäre.

Ist danach das im Besitze der Klägerin befindliche Gummi noch Eigentum der Beklagten, so ist das von der Klägerin geltend gemachte kaufmännische Zurückbehaltungsrecht mit Recht als begründet angenommen, da die übrigen in Art. 313 H.G.B. aufgestellten Voraussetzungen desselben vorliegen.

Der zweite Einwand der Beklagten, daß die Klägerin nicht berechtigt sei, vom Vertrage zurückzutreten, vielmehr verpflichtet sei, die Lieferung vertragsmäßiger Ware, die noch jetzt angeboten werde, anzunehmen, weil die ädilitischen Klagen auf den Gattungskauf keine Anwendung finden, ist mit Recht von dem Berufungsgerichte zurückgewiesen worden. Es ist die von ihm seiner Entscheidung zu Grunde gelegte, auch vom Reichsoberhandelsgerichte und vom Reichsgerichte angenommene Ansicht, daß die ädilitischen Rechtsmittel beim Gattungskaufe unter

[1] Vgl. Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 1 S. 700 flg. namentlich S. 717; Thöl, Handelsrecht §. 270; Lewis, Seerecht, in Endemann's Handelsrecht Bd. 4 S. 187; Exner, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition S. 152 flg. 185 flg. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 79. D. E.

denselben Voraussetzungen wie beim Spezieskaufe zulässig seien, zu billigen."[1] ...

20. 1. Rechtliche Natur der Guthaben bei einer Bank auf Girokonto. 2. Ist Kompensation und Retention beim depositum irregulare zulässig?

I. Civilsenat. Urt. v. 30. Januar 1884 i. S. Norddeutsche Bank w. A. J. & Co. Rep. I. 462/83.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Firma A. J. & Co. in Hamburg, welche am 15. Mai 1882 ihre Zahlungen einstellte, hatte bei der beklagten Bank ein Girokonto, auf welches am 17. und 18. Mai 1882 Beträge von dritten Personen eingingen. Den Administratoren der unter außergerichtliche Administration getretenen Firma A. J. & Co. verweigerte die Bank die Auszahlung dieser Beträge, weil ihr gegen die gedachte Firma Gegenforderungen von höherem Betrage zustanden. Die Klage der Administration auf Auszahlung dieser Beträge wurde in erster Instanz wegen der Gegenforderungen der beklagten Bank abgewiesen. In zweiter Instanz wurde die beklagte Bank unter Verwerfung ihrer Kompensations- und Retentionseinwände auf Grund der Feststellung, daß ihr die Zahlungseinstellung der Firma A. J. & Co. am 17. Mai 1882 bekannt gewesen sei, nach dem Klagantrage verurteilt. Die hiergegen eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Beizustimmen ist der wohlbegründeten Ausführung des Berufungsgerichtes, daß die Guthaben auf Girokonto der beklagten Bank als Depositenforderungen anzusehen sind. Diese Annahme widerspricht keineswegs der von der Revisionsklägerin in bezug genommenen Entscheidung des Reichsgerichtes vom 14. Juni 1882, i. S. Witwe Großmann w. Fehlhaber (Hanseatische Gerichtszeitung Hauptblatt 3 S. 128). Letztere betraf das Rechtsverhältnis zwischen demjenigen, welcher —

[1] Vgl. Goldschmidt in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 19 S. 98 flg; Hanauseck, a. a. O. S. 113 flg. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 4 S. 183, Bd. 5 S. 252. 399. Entsch. d. R.G.'s in Civils. Bd. 6 S. 188. D. E.

nach Hamburger Sprachgebrauch — sein Konto unter einem Anderen hat, und dem Kontoinhaber; hier dagegen handelt es sich um das Rechtsverhältnis zwischen dem Kontoinhaber und der Bank, bei welcher ihm ein Girokonto eröffnet ist. Während in betreff des ersteren Rechtsverhältnisses anerkannt wurde, daß dasselbe nicht immer auf einem Aufbewahrungsvertrage (depositum irregulare) beruhe, sondern je nach den Umständen des einzelnen Falles von verschiedener rechtlicher Natur sein könne, liegt dem letzteren Rechtsverhältnisse immer dieselbe Art von Vertrag zum Grunde.

Um die rechtliche Natur dieses Vertrages zu bestimmen, bedarf es keines Zurückgehens auf die Verhältnisse der ehemaligen Hamburger Bank. Auch das angefochtene Urteil erwähnt dieselben nur geschichtlich, begründet dagegen seine Annahme eines Depositum nicht etwa in der Weise, daß ein solches anzunehmen sei, weil die Einlagen auf Girokonto der alten Bank nach dem Ausspruche des Oberappellationsgerichtes zu Lübeck vom 23. September 1837 i. S. Delbanco w. Bankdeputation, vgl. Baumeister, Hamburger Privatrecht Bd. 1 S. 304 Note 7, unter den Begriff des Depositum fielen, die Einrichtungen der beklagten Bank aber mit den Einrichtungen der ehemaligen Hamburger Bank in Ansehung des Giroverkehrs im wesentlichen übereinstimmen. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Ausführung der Revisionsklägerin, daß die Verhältnisse der ehemaligen Hamburger und der 1856 errichteten beklagten Bank sowohl in wirtschaftlicher als in rechtlicher Beziehung ungleich gewesen seien . . . .

Als Grundlage für das Rechtsverhältnis der Beklagten zu den Klägern hinsichtlich des Giroverkehres betrachtet das Berufungsgericht mit Recht die allgemeinen Bestimmungen des vom Verwaltungsrate der beklagten Bank erlassenen Geschäftsregulatives; daß für das Rechtsverhältnis der Parteien von den allgemeinen abweichende besondere Bestimmungen vereinbart worden seien, ist von keiner Seite behauptet worden. Das gedachte (im Hamburger Handelsarchiv Bd. 1 S. 387 abgedruckte) Regulativ, über dessen Inhalt kein Streit obwaltet, nennt als Geschäftszweige: Girokonten, Annahme von verzinslichen Depositen, Darlehen auf Wechsel und Wertpapiere, auf Waren und Konnossemente und ohne Unterpfand, endlich Aufbewahrung von Wertgegenständen. Der von Girokonten handelnde Abschnitt des Regulatives enthält die Bestimmung, daß die Bank jedem, der darum anhält und ein

Guthaben bei ihr beschafft, ein Konto eröffnet und spesenfrei führt, daß die Verfügung über ein Guthaben bei der Bank vermittelst Anweisungen geschieht, und daß niemand über sein Guthaben hinaus verfügen darf. Dagegen enthält das gedachte Regulativ noch nicht die erst in dem neuen Regulativ aufgenommene Bestimmung, daß die Bank vom 1. Januar 1883 ab für die täglichen Giroguthaben von mindestens 1000 ℳ Zinsen gewährt, und daß das Guthaben der Girokontoinhaber der Bank für ihre etwaigen Forderungen an dieselben haftet.

Auf diese Bestimmungen und die Feststellung, daß das in Gemäßheit derselben geführte Girokonto der Kläger bei der Beklagten immer einen Saldo zu Gunsten der ersteren aufgewiesen hat, und daß sowohl die von der Beklagten für Kläger auf deren bei ihr domizilierten Accepte geleisteten Zahlungen, als auch die von ihr infolge eines Vorschußgeschäftes, sowie für diskontierte Wechsel an die Kläger geleisteten Zahlungen auf Girokonto gebucht worden sind, gründet nun das Berufungsgericht den Schluß:

daß das Girokonto nicht die laufende Rechnung des Bankiers mit seinen Geschäftsfreunden ist, in welcher die beiderseitigen Forderungen und Zahlungen gebucht und periodisch zum Abschlusse gebracht werden, sondern die von allen anderen Rechtsbeziehungen des Kunden zur Bank abgesonderte Kassenrechnung, die wie eine Kasse immer nur einen Kreditsaldo haben kann, über welchen der Kontoinhaber durch Anweisung verfügen mag, daß demgemäß die auf dem Girokonto der Kläger eingegangenen Beträge von der Beklagten nicht zu dem Zwecke, um in laufender Rechnung gutgeschrieben zu werden, sondern zu dem Zwecke, damit Kläger durch Anweisungen oder durch Ab- und Zuschreiben auf ihrem Folium darüber verfügen können, angenommen worden sind, und

daß die auf diese Weise zwischen den Klägern und der Beklagten zustandegekommenen Rechtsgeschäfte die Natur eines Aufbewahrungsvertrages (depositum irregulare) haben.

Diese Ausführungen werden mit Unrecht als irrtümlich angefochten. Bei Abgrenzung des Depositum von verwandten Verträgen ist das unterscheidende Merkmal darin zu finden, ob der Vertrag die Pflicht zur Aufbewahrung eines beweglichen Gegenstandes dergestalt begründet, daß sie nicht die Folge eines außerdem bestehenden Rechtsverhältnisses, sondern lediglich Ausfluß des Hinterlegungsvertrages ist, und ob die

Aufbewahrungspflicht zu Gunsten des Hinterlegenden dergestalt übernommen ist, daß demselben jederzeit, selbst bei Verabredung einer bestimmten Dauer der Aufbewahrung, den hinterlegten Gegenstand zurückzufordern freisteht. Diese Merkmale treffen bei der Eröffnung eines Girokonto vollkommen zu. Anstatt die verfügbaren Gelder bei sich aufzubewahren, übergeben die Inhaber von Girokonten sie der Bank zur Aufbewahrung mit Vorbehalt der Befugnis, jederzeit darüber durch Anweisungen an die Bank zur Auszahlung an sie oder Andere oder Umschreibung auf Andere zu verfügen. Während ein Vertrag dieses Inhaltes die Merkmale des Depositum an sich trägt, kann er weder als Kontokorrentvertrag noch als Mandat noch als Darlehnsvertrag aufgefaßt werden.

Der Umstand, daß die beklagte Bank nicht, wie die ehemalige Hamburger Bank, reine Girobank ist, sondern Bankgeschäfte verschiedener Art macht, und daß auch Kläger mit ihr nicht lediglich in Giroverkehr gestanden, sondern auch andere Geschäfte, unter anderem ein Anlehn gegen Verpfändung von Aktien, mit ihr negoziiert haben, nötigt keineswegs zu der Annahme, daß sämtliche beiderseitige Geschäfte, wie beim Kontokorrentverhältnisse, als ein Ganzes zusammenzufassen seien, sodaß die Aufrechnung der Forderungen und Gegenforderungen beim Rechnungsabschlusse sich von selbst verstehe. Der Abschluß eines Kontokorrentvertrages aber ist von der Beklagten nicht einmal behauptet und es fehlen wesentliche oder doch regelmäßige Merkmale desselben, wie die Verabredung periodischer rechtsgeschäftlicher Rechnungsabschlüsse und die gegenseitige Verzinsung der Rechnungsposten.. Die auf Girokonto eingegangenen Beträge erscheinen daher nicht als Zahlungen à conto, die beim Rechnungsabschlusse als Faktoren in Verrechnung zu kommen bestimmt sind, sondern als Kassenbestände, welche die Beklagte zur Verfügung der Kläger bereit zu halten verpflichtet war.

Daß bei der Benutzung von Girokonten auch Mandatsverhältnisse, Zahlungs- und Einkassierungsaufträge vorkommen, berechtigt nicht, das gesamte Rechtsverhältnis zwischen dem Kontoinhaber und der Bank mit Thöl, Handelsrecht Bd. 1 S. 311, auf ein Mandatsverhältnis zurückzuführen. Die Aufbewahrungspflicht besteht unabhängig von den Aufträgen, welche sich auf Vereinnahmung und Verausgabung der Gelder für den Kontoinhaber beziehen. Durch Übergabe und Übernahme derselben zur Aufbewahrung entsteht ein vom Mandate zu unterscheidender Realvertrag.

Daß dieser Realvertrag als Darlehnsvertrag aufzufassen sei, weil die Beklagte die bei ihr eingegangenen Gelder nicht in Natur aufzubewahren, sondern nur die gleiche Summe zur Verfügung des Kontoinhabers bereit zu halten verpflichtet war, kann nach dem hier maßgebenden gemeinen Rechte nicht angenommen werden, nach welchem nicht allein die Vereinbarung, daß der Depositar die Gefahr des Unterganges oder Verlustes der hinterlegten Sache übernimmt (l. 7 §. 15 Dig. de pact. 2, 14), sondern auch die Abrede, daß der Depositar den hinterlegten Gegenstand nur der Gattung nach zur Verfügung des Hinterlegenden zu halten verpflichtet sei (l. 31 Dig. loc. cond. 19, 2), ja sogar die Verabredung einer Verzinsung der hinterlegten Gelder mit dem Begriffe des Depositum nicht unverträglich gilt. Bei dem hier in Rede stehenden Girokonto ist es ganz unzulässig, einen Darlehnsvertrag anzunehmen, da die Beklagte die bei ihr auf Girokonto eingegangenen Gelder nicht zu verzinsen hatte, unverzinsliche Darlehen aber im Handelsverkehre als ungebräuchlich im Zweifel nicht anzunehmen sind.

Sprechen somit alle Gründe für die Annahme eines Depositum, so kann ein Bedenken gegen diese Annahme auch nicht daraus entnommen werden, daß bei der beklagten Bank (wie auch bei der Reichsbank, vgl. Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 §. 13 Nr. 7, und bei anderen Banken) das Girokonto von dem Depositenkonto unterschieden wird. Die Unterscheidung dieser Konten beruht nicht auf rechtlichen, sondern auf wirtschaftlichen Rücksichten; nicht wegen rechtlicher Verschiedenheit der betreffenden Rechtsgeschäfte, sondern wegen der Verschiedenheit der finanziellen Bedingungen, unter welchen die Bank Gelder auf Girokonto oder auf Depositenkonto annimmt, erfolgt die Buchung auf verschiedenen Konten. Welcher rechtliche Charakter den auf Depositenkonto stehenden Depositen (im kaufmännischen Sinne des Wortes) zukommt, kann hier dahingestellt bleiben; jedenfalls giebt der Umstand, daß Gelder nicht auf Depositenkonto, sondern auf Girokonto eingezahlt, angenommen und gebucht worden sind, keinen Grund ab, ihnen die Eigenschaft von Depositen (im rechtlichen Sinne des Wortes) abzusprechen.

Prüft man nun von der Annahme eines depositum irregulare aus die von der Beklagten erhobenen Einreden, so unterliegt es

1. keinem Bedenken, daß die Kompensationseinrede unzulässig ist. Es ist zwar in neuerer Zeit,

vgl. Eisele, Kompensation S. 351 flg., S. 316,

dem Kompensationsverbote in l. 11 Cod. depos. 4, 34 unter ausschließlicher Beziehung desselben auf die Hinterlegung einer in specie zurückzugebenden Sache wegen vermeintlichen Zusammenhanges desselben mit jetzt nicht mehr geltenden römischen Prozeßgrundsätzen die praktische Bedeutung für das heutige Recht abgesprochen werden. Da aber der Grund der Ausschließung der Kompensation beim Depositum vielmehr darin zu finden ist, daß regelmäßig der Wille der Vertragschließenden dahin geht, wegen des dem Hinterlegenden jederzeit zustehenden Rückforderungsrechtes dem Depositar unter keinen Umständen ein Zurückbehaltungsrecht zuzugestehen, und da dieser Grund, welcher auch beim depositum irregulare zutrifft, auch für das heutige Recht Geltung hat, so ist nicht allein anzunehmen, daß die Bestimmung der l. 11 Cod. cit. nach heutigem gemeinen Rechte noch völlig anwendbar ist, was für Hamburg ohnehin durch die Wiederholung derselben in Stat. II, 3 Art. 12 außer Zweifel gesetzt wird, sondern es ist diese Bestimmung auch bei dem depositum irregulare, in Übereinstimmung mit der Mehrzahl der Rechtslehrer und mit der Rechtsprechung des vormaligen Reichsoberhandelsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 9 S. 437,

für anwendbar zu halten. Daß die Kompensationsbefugnis der Beklagten durch Vertrag mit den Klägern beigelegt worden sei, ist nicht behauptet worden. . . .

2. Die Retentionseinrede anlangend, ist der Annahme des Berufungsgerichtes, daß dieselbe nach Artt. 313. 314 H.G.B. nicht begründet ist, beizutreten, wenn auch nicht allen hierauf bezüglichen Ausführungen des angefochtenen Urteiles beigestimmt werden kann. Das Zurückbehaltungsrecht des Handelsgesetzbuches findet hier schon deshalb keine Anwendung, weil es nur an „beweglichen Sachen und Wertpapieren des Schuldners" stattfindet. Geld ist daher nur dann Gegenstand des handelsrechtlichen Zurückbehaltungsrechtes, wenn Geldstücke als körperliche Sachen retiniert werden. Geldsummen, d. h. Wertquantitäten, welche in Geld ausgedrückt und zu leisten sind, lassen sich nur zur Kompensation, nicht zur kaufmännischen Retention benutzen.

Vgl. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechtes Bd. 1 S. 1034 Note 21. 23; v. Hahn, Kommentar zum Handesgesetzbuche Bd. 2 Aufl. 2 S. 176; Endemann im Handbuch des deutschen Handelsrechtes Bd. 2 S. 102. 103.

Das Berufungsgericht ist der Meinung, dieses Erfordernis des handelsrechtlichen Zurückbehaltungsrechtes sei vorhanden, weil es sich um die Geldstücke handele, welche bei der Beklagten für die Kläger eingezahlt oder übertragen sind. Diese Meinung widerspricht aber der Annahme, daß ein depositum irregulare vorliege. Da die eingezahlten Gelder nicht als Geldstücke in specie bei der Beklagten aufbewahrt werden sollten und, wie ohne weiteres unterstellt werden kann, als solche auch nicht aufbewahrt worden sind, so kann daran das handelsrechtliche Zurückbehaltungsrecht nicht ausgeübt werden.

Da schon aus diesem Grunde die Berufung auf das handelsgesetzliche Retentionsrecht zurückzuweisen ist, kommt es auf den vom Berufungsgerichte aus den Schlußworten des Art. 314 Abs. 2 H.G.B. entnommenen Grund zur Verwerfung dieses Retentionsrechtes nicht an. Es erscheint aber auch dieser weitere Grund wenigstens insoweit zutreffend, als festgestellt wird, daß die Beklagte die Verpflichtung, die für Kläger eingezahlten Gelder zur jederzeitigen Verfügung der Kläger zu halten, in bezug auf die streitigen Gelder durch Annahme derselben auf Girokonto der Kläger zu einer Zeit übernommen hat, wo die Zahlungseinstellung der Kläger bereits erfolgt und der Beklagten bekannt geworden war. Dies kann nur so verstanden werden, daß die Beklagte sich verpflichtet hat, ungeachtet des ihr nach Art. 314 Abs. 2 a. a. O. wegen der Zahlungseinstellung der Kläger zustehenden Zurückbehaltungsrechtes, die eingegangenen Gelder jederzeit zur Verfügung der Kläger bereit zu halten. Dagegen erscheint es bedenklich, die Annahme des Berufungsgerichtes zu billigen, daß das Zurückbehaltungsrecht immer dann ausgeschlossen sei, wenn der retinierende Gläubiger bestimmte, der Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes widerstreitende Verpflichtungen in bezug auf eine noch nicht übergebene Sache übernommen hat und die Sache erst nach erfolgter Zahlungseinstellung in seinen Besitz gelangt ist. Wie die gedachten Verpflichtungen schon mit Übernahme derselben entstehen, wenngleich die Übergabe der Sache erst später erfolgt, so greift auch die gesetzliche Vorschrift, welche die Übernahme derartiger Verpflichtungen bei Unsicherheit des Schuldners (unter den in Nr. 1. 2 Art. 314 a. a. O. bezeichneten Umständen) als die Retention nicht hindernd erklärt, schlechthin Platz, auch wenn die Übergabe der Sache erst später erfolgt. Nur dann, wenn der Gläubiger zu einer Zeit, wo die Unsicherheit des Schuldners bereits eingetreten

und ihm bekannt geworden war, mithin das Zurückbehaltungsrecht nach der Regel des Art. 314 ihm zustand, Verpflichtungen übernimmt, deren Erfüllung der Zurückbehaltung widerstreitet, sei es durch ausdrückliche Übernahme der Verpflichtung oder stillschweigend durch Annahme der Sache ohne Widerspruch gegen eine von dem Schuldner bei der Übergabe erteilte Vorschrift, ist in der Übernahme solcher Verpflichtungen ein Verzicht auf das nach Art. 314 stattfindende Zurückbehaltungsrecht zu finden. Dieser Fall aber liegt nach der Feststellung des Berufungsgerichtes hier vor.

Auch das Retentionsrecht des allgemeinen bürgerlichen Rechtes, soweit es über das in den Artt. 313. 314 H.G.B. gewährte namentlich in Ansehung des Gegenstandes der Retention hinausgeht, steht der Beklagten nicht zu, weil beim Depositum nach l. 11 Cod. depos. 4, 34 und Hamburger Stat. II, 3 Art. 12 nicht bloß die Kompensation, sondern auch die Retention dem Verwahrer versagt ist."

---

21. Handelt Art. 301 H.G.B. nur von solchen Verpflichtungsscheinen, welche ein reines Summen- oder Quantitätsversprechen enthalten? Wird dem kaufmännischen Verpflichtungsscheine dadurch seine rechtliche Natur entzogen, daß in demselben die Angabe eines Verpflichtungsgrundes enthalten ist?

I. Civilsenat. Urt. v. 23. Februar 1884 i. S. Sch. (Kl.) w. Berliner Vorschußverein (Bekl.). Rep. I. 2/84.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Kläger fordert aus zwei, von ihm in den Vorinstanzen vorgelegten Prioritätsobligationen Zahlung von zusammen 2000 ℳ und Zinsen. Die Obligationen lauten:

„Der Berliner Vorschußverein, eingetragene Genossenschaft, bescheinigt, von Herrn v. R. zu Berlin ein Darlehn von 1000 ℳ empfangen zu haben. Dasselbe wird mit sechs Prozent jährlich verzinst und werden die Zinsen halbjährlich postnumerando am 1. Januar und 1. Juli mit je 30 ℳ gegen Rückgabe der entsprechenden

Koupons ausgezahlt. Die Rückzahlung des Kapitales an den genannten Gläubiger oder dessen Order erfolgt nach vorhergegangener sechsmonatlicher Kündigung nach Maßgabe des §. 2 des Statutes des Berliner Vorschußvereines, eingetragene Genossenschaft."

Die Obligationen sind von dem Generalbevollmächtigten des Herrn v. R. in blanco giriert. Kläger hat behauptet, der ursprüngliche Gläubiger v. R. habe die beiden Darlehen dem beklagten Vorschußvereine ausgezahlt, eventuell, der Vorstand des Vorschußvereines habe die Obligationen von dem Bevollmächtigten des v. R. mit dessen Giro versehen zurückerhalten und sie dann gegen Empfang der Valuta an einen der Vormänner des Klägers gegeben.

In den Vorinstanzen ist die Klage abgewiesen, von dem Landgerichte I zu Berlin mit folgender Motivierung: Die Obligationen seien von einer eingetragenen Genossenschaft, also einem Kaufmanne, ausgestellt, die Geldleistung sei unabhängig von einer Gegenleistung versprochen, es liegen also Verpflichtungsscheine im Sinne des Art. 301 H.G.B. vor; da sie an Order lauten, seien in betreff der Form des Indossamentes und der Legitimation des Inhabers die Bestimmungen der Wechselordnung maßgebend, auch seien Einreden nur in dem durch Art. 303 H.G.B. beschränkten Umfange zulässig. Nun sei es aber keine Einrede, wenn Beklagte den Empfang des Darlehns bestreite, allerdings habe sie den Empfang in der Urkunde anerkannt, das ändere aber nur die Beweislast. Hier sei der Verpflichtungsgrund als integrierender Bestandteil des Versprechens in dasselbe aufgenommen, dieses Verhältnis auch in der Urkunde zum Ausdrucke gelangt, es bleibe also der Verpflichtungsgrund maßgebend für die Entstehung wie für den Inhalt der Obligation auch dem Indossatar gegenüber. Nun sei aber erwiesen, daß der beklagte Vorschußverein von dem v. R. kein Darlehn erhalten habe, es sei also auch keine Darlehnsobligation entstanden.

Sodann sei nicht ersichtlich, wie die Thatsache, daß die Obligationen gegen Empfang der Valuta von dem Vorstande des Vorschußvereines weiter begeben seien, ausreichen solle, um den Vorschußverein zur Zahlung der vertretenen Summe zu verpflichten. Das Indossament für sich allein erzeuge bei den kaufmännischen Verpflichtungsscheinen keine Verbindlichkeit, ein demselben zu Grunde liegendes materielles Rechtsverhältnis bestehe aber zwischen dem Kläger und dem Vorschußvereine

nicht, da jener die Obligationen von diesem nicht unmittelbar empfangen habe.

Das Kammergericht hat in seinem Urteile vom 15. November 1883 die erstinstanzliche Entscheidung, indessen aus anderen Gründen, bestätigt. Das Berufungsurteil geht davon aus, daß die vorgelegten Prioritätsobligationen Verpflichtungsscheine im Sinne des Art. 301 H.G.B. nicht seien. Es wird interpretando festgestellt, daß ein von einer Gegenleistung unabhängiges reines Summenversprechen nicht beabsichtigt sei, vielmehr sei die Absicht der Parteien auf Ausstellung eines gewöhnlichen Darlehnsschuldscheines gerichtet gewesen. Das wird aus dem Wortlaute der Urkunde in Verbindung mit §. 2 der Statuten geschlossen.

Dieser in den Prioritätsobligationen in bezug genommene §. 2 lautet:

„Der Betriebsfonds des Berliner Vorschußvereines wird durch Einlagen seiner Mitglieder und Gewinnanteile nach den weiter unten folgenden Bestimmungen gebildet und besteht .... d) in einer unter Solidargarantie der Vereinsmitglieder aufzunehmenden Bankanleihe von 500 000 ℳ gegen Ausgabe von Bankschuldscheinen über je 1000 ℳ, Prioritätsanleihe genannt.

Diese Prioritätsanleihescheine lauten auf Namen, sind jedoch nach Mitteilung an den Berliner Vorschußverein durch Indossament an Dritte übergeben und werden mit sechs Prozent jährlich in zwei halbjährlichen Raten am 1. Januar und 1. Juli jedes Jahres verzinst. In den Generalversammlungen haben die Prioritätenbesitzer als solche weder Sitz noch Stimme, sind aber für den vollen Betrag des Kapitales nebst verfallenen Zinsen Gläubiger des Vorschußvereines und haben gleich stillen Teilnehmern das Recht, die abschriftliche Mitteilung der Jahresrechnung nach deren Fertigstellung zu verlangen. Eine Aufkündigung der Prioritätsanleihescheine vonseiten der Inhaber kann nur auf den Schluß eines Kalenderjahres, mindestens aber sechs Monate vorher und auch erst nach zwei Jahren von der Zeichnung ab gerechnet erfolgen. Vonseiten der Bank sind die Prioritäten jederzeit auf den Schluß eines Kalenderjahres sechs Monate vorher kündbar; doch steht dem Vorstande das Recht zu, bei Angebot von Prioritäten dieselben auch sofort zurückzuzahlen."

Das Berufungsurteil legt darauf Gewicht, daß in der Urkunde wie in §. 2 der Statuten von der Rückzahlung der als empfangenes Darlehn

bezeichneten und zu kündigenden Summen und von einer einseitig übernommenen Zahlungsverpflichtung die Rede sei.

Allerdings schließe das Hinzufügen der causa debendi nicht unbedingt den Charakter des Verpflichtungsscheines aus, wohl aber raube der Mangel einer, wenn auch immerhin unter Bezugnahme auf einen vorhandenen Schuldgrund, so doch selbständig und einseitig im Scheine klar und vollständig übernommenen Zahlungsverpflichtung der Urkunde den Charakter eines kaufmännischen Verpflichtungsscheines. Die Absicht, eine abstrakte Verbindlichkeit zu begründen, sei schon im Zweifel nicht zu präsumieren, hier werde diese Absicht durch die Fassung nicht unterstützt, sondern widerlegt. Auch die Bezugnahme auf §. 2 des Statutes schließe den Charakter des Verpflichtungsscheines aus, aus dessen Text sich die Gesamtheit der Verpflichtungen ergeben müßte.

Auf Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben und der Beklagte klaggemäß verurteilt aus folgenden

Gründen:

„Den Gründen des Berufungsurteiles, welche wiederholt darauf Gewicht legen, daß der kaufmännische Verpflichtungsschein im Sinne Art. 301 H.G.B. ein reines Summenversprechen enthalten solle, daß es sich dabei um die Begründung einer abstrakten Verbindlichkeit handele, steht soweit die namhafte Autorität Thöls (Handelsrecht §. 213) zur Seite, welcher den kaufmännischen Verpflichtungsschein definiert als das schriftliche einseitige Summenversprechen eines Kaufmannes. Auch ist nach den Protokollen der Kommission zur Beratung des Handelsgesetzbuches S. 1329 von einer Seite bemerkt worden, man habe sich in erster Lesung unter den Verpflichtungsscheinen absolute Versprechen ohne Angabe eines Verpflichtungsgrundes gedacht.

Allein der an diese Bemerkung geknüpfte Antrag ging doch nur dahin, eine Fassung zu erreichen, nach welcher der Mangel eines Verpflichtungsgrundes auch dem ersten Inhaber gegenüber der Gültigkeit der Willenserklärung keinen Eintrag thue, während die damals vorliegende Fassung des Referenten nur dem Indossatar gegenüber den Einwand ausschloß, daß die Angabe eines Verpflichtungsgrundes oder das Empfangsbekenntnis der Valuta in dem Scheine mangele.

Dieser Antrag ist angenommen, und so die Fassung des Art. 301 des Gesetzes entstanden.

Nach dieser ist es zur Gültigkeit eines von einem Kaufmanne aus-

gestellten Verpflichtungsscheines des in Abs. 1 bezeichneten Charakters nicht erforderlich, daß derselbe die Angabe des Verpflichtungsgrundes enthält. Danach giebt es kaufmännische Verpflichtungsscheine *mit* Angabe eines Verpflichtungsgrundes und kaufmännische Verpflichtungsscheine *ohne* Angabe eines Verpflichtungsgrundes. Die Angabe oder der Mangel eines Verpflichtungsgrundes ist dem kaufmännischen Verpflichtungsscheine nicht wesentlich; der kaufmännische Verpflichtungsschein kann ebensogut ein absolutes Versprechen als ein individualisiertes Versprechen enthalten.

Diese Auslegung steht auch sonst mit den Materialien zum Handelsgesetzbuche nicht in Widerspruch. Nach diesen ist man bei den Beschlußfassungen, aus welchen diese Bestimmungen hervorgegangen sind, keineswegs von der Absicht ausgegangen, die Verpflichtungsscheine von Kaufleuten in abstrakter Weise zu gestalten, man hat nicht etwa bezweckt, eine Art erweiterter Wechsel zu kreieren, vielmehr schlossen sich die Verhandlungen an diejenigen Vorschläge an, welche der Entwurf über das Indossament gewisser Handels- und Wertpapiere gemacht hatte. Man hielt diese Bestimmungen nicht für ausreichend und machte geltend, für den Handelsverkehr bestehe das Bedürfnis, das Indossament in weiterem Umfange anzuwenden, etwa auf alle Papiere, welche für den Handelsverkehr bestimmt sind, z. B. an Order lautende (Protokolle S. 434. 435); es wurde hervorgehoben (S. 560), daß man bei den an Order ausgestellten Urkunden unbedenklich das Indossament mit den ihm beizulegenden materiellen Wirkungen zulassen könne, selbst wenn dadurch die Einreden aus der Person des früheren Inhabers abgeschnitten würden, denn durch die Anwendung solchen Ausdruckes gebe der Aussteller zur Genüge zu erkennen, daß er die Begebung der Urkunde sich gefallen lasse und nichts mit dem jeweiligen Inhaber derselben zu thun haben wolle, ohne auf die Person eines bestimmten Inhabers Gewicht zu legen.

Der Schwerpunkt der Tendenz, das ganze Motiv für diese Bestimmung ruhte in der zu erleichternden Negoziabilität der Handelspapiere und dies sollte durch das Indossament erzielt werden. Wie wenig das *abstrakte Versprechen* den Ausgangspunkt, seine Anerkennung, das Ziel der Verhandlungen bildet, geht daraus hervor, daß bei den Verhandlungen von kaufmännischer Seite mit Nachdruck das Ziel verfolgt wurde, auch solche auf zweiseitige Geschäfte bezügliche

Urkunden, welche über die Verpflichtung die verkaufte Ware auszuliefern, ausgestellt und in denen jene Verpflichtung von der Gewährung der vereinbarten Gegenleistung abhängig gemacht sei, für indossabel und negoziabel zu erklären (S. 561). Nur der Umstand, daß eine Anwendung des Indossamentes auf solche zweiseitige Vertragsurkunden der rechtlichen Natur dieser Verträge widerstrebe, daß kein Bedürfnis bestehe, solche Urkunden begebbar zu machen, daß durch ihre Begebung Prozesse entstünden, führte zur Ausscheidung dieser Urkunden (S. 561. 563). Man glaubte nur Urkunden über einseitige Leistungen durch Indossament begebbar machen zu dürfen, und man stellte als den Sinn des zu fordernden einseitigen Versprechens lediglich dies fest, daß das Versprechen nicht an die Bedingung einer Gegenleistung geknüpft werden dürfe (S. 4569).

Im übrigen wurden diejenigen Erfordernisse der Indossabilität der Anweisungen und Verpflichtungsscheine beschlossen, welche aus Art. 301 Abs. 1 ersichtlich sind.

Der Schwerpunkt blieb die Anerkennung der Indossabilität, die Feststellung ihrer Bedingungen und der Wirkungen des Indossamentes.

Wenn bei dieser Gelegenheit nun auch der Satz Anerkennung erhielt, daß dem ersten Inhaber gegenüber der Verpflichtungsschein auch dann Gültigkeit haben sollte, wenn er die Angabe eines Verpflichtungsgrundes nicht enthält, und wenn folgerichtig diese Bestimmung nun auch auf den nicht an Order gestellten Versicherungsschein anzuwenden ist, so ist dadurch der Charakter der indossabelen Verpflichtungsscheine kein anderer geworden.

Das Gesetz befriedigt so zwei auf verschiedenen Gebieten liegende Bedürfnisse durch zwei nebeneinander liegende Vorschriften:

1. Der Schein, in welchem sich ein Kaufmann verpflichtet, Geld oder eine Quantität vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zu leisten, ohne daß darin die Verpflichtung zur Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, ist auch dann gültig, wenn der Schein die Angabe des Verpflichtungsgrundes nicht enthält (der Schein mag nun an Order gestellt sein oder nicht).

2. Der Schein, in welchem sich ein Kaufmann verpflichtet, Geld oder eine Quantität vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zu leisten, ohne daß darin die Verpflichtung zur Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, kann, wenn derselbe an Order lautet,

durch Indossament übertragen werden. Zur Gültigkeit des Indossamentes ist nicht erforderlich, daß derselbe das Empfangsbekenntnis der Valuta enthält.

Weitergehende Erfordernisse als hier unter 2 sind für den indossabelen Verpflichtungsschein eines Kaufmannes nicht aufgestellt, weitere Erfordernisse sind auch nicht anzuerkennen, sofern sie sich nicht aus den hier aufgestellten oder aus anderen gesetzlichen Bestimmungen ergeben.

Bekennt nun ein Kaufmann, ein Darlehn erhalten zu haben, und verspricht er, dasselbe zurückzuzahlen, oder bekennt er, sonst aus irgend einem einseitigen in der Urkunde benannten Rechtsgeschäfte oder auch aus einem zweiseitigen, aber von der anderen Seite erfüllten Rechtsgeschäfte eine gewisse Summe Geldes oder eine Quantität vertretbarer Sachen oder Wertpapiere schuldig zu sein, und verspricht er, den hiernach geschuldeten Betrag an seinen Gläubiger oder dessen Order zu zahlen, so ist nicht ersichtlich, wie sich der Aussteller gegen die von dem Gesetze geordneten Folgen der Thatsache, daß er den Schein an Order gestellt hat, durch Berufung auf die Absicht soll befreien können, er habe einen gewöhnlichen Darlehnsschuldschein oder einen Schein über eine Schuld aus einem Kaufgeschäfte ꝛc ausstellen wollen.

Ein Darlehnsschuldschein ist ein kaufmännischer Verpflichtungsschein im Sinne des Art. 301 Abs. 1 H.G.B., wenn er den dort aufgestellten Erfordernissen entspricht; und, wenn man einen Gegensatz zwischen einem gewöhnlichen Darlehnsscheine und einem kaufmännischen Verpflichtungsscheine aufstellen will, so hört der Darlehnsschuldschein auf, ein gewöhnlicher Darlehnsschuldschein zu sein, sobald er den Erfordernissen des Art. 301 Abs. 1 entspricht.

Allerdings hängt die Entstehung der Verpflichtung zur Rückzahlung eines Darlehns davon ab, daß der Gläubiger dem Schuldner das Darlehn ausgezahlt habe. Ist die zurückzuzahlende Summe nicht ausgezahlt, so liegt eben ein Darlehn nicht vor. Aber Auszahlung des Darlehns und Rückzahlung verhalten sich nicht wie Leistung und Gegenleistung. Und selbst wo eine solche Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung nach der Natur des Vertrages an sich besteht, macht ein Schuldner, welcher die Leistung schlechthin verspricht, unabhängig von einer ihm nicht mehr zu gewährenden Gegenleistung, welche er vielmehr bereits erhalten zu haben bekennt, seine Leistung nicht von einer Gegenleistung abhängig, sondern er entbindet sein Versprechen von der Abhängigkeit,

welche das Gesetz bei einem anderen Thatbestande für das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung begründet.

Nun kann das Bekenntnis falsch sein, es kann sein, daß der Kaufmann den Verpflichtungsschein in der Erwartung ausgestellt hat, es werde ihm das Darlehn ausgezahlt werden, es ist ihm aber nicht ausgezahlt, der Kaufmann hat den an Order gestellten Verpflichtungsschein aus der Hand gegeben, bevor er die Auszahlung erhalten hat, und der Schuldschein ist von der in demselben als Gläubiger genannten Person weiterbegeben.

In diesem Falle ist — das ergiebt sich aus dem Zwecke und aus dem Inhalte der Vorschrift in Art. 303 Abs. 2 — der redliche Erwerber durch Indossament geschützt. Der Nachteil trifft den Aussteller des an Order gestellten Scheines. Der durch Indossament legitimierte Inhaber dieses Scheines beruft sich zur Begründung seiner Klage auf den Schein und seinen Inhalt. Hat der Kaufmann diesen den Erfordernissen des Art. 301 Abs. 1 H.G.B. entsprechenden Schein ausgestellt, und ergiebt sich aus dem Inhalte des Scheines die Verpflichtung des Ausstellers zur Leistung, so ist die Klage, es mag nun diese Verpflichtung eine abstrakte oder eine konkrete Obligation sein, begründet.

Die Berufung darauf, daß der Inhalt des Scheines dem thatsächlichen Vorgange nicht entspreche, ist eine Einrede, und eine Einrede, welche dem redlichen Indossatar nicht entgegensteht.

Soweit erzeugt der Verpflichtungsschein für sich eine Formalobligation; es ist gleichgültig, ob der in dem Scheine wiedergegebene Vorgang so geschehen ist, wie dort bekundet ist, es ist gleichgültig, ob zwischen den ersten Kontrahenten eine Darlehnsobligation durch eine Darlehnshingabe entstanden ist, oder ob dieselben eine Darlehnshingabe nur fingiert haben, ob sie einen Kaufvertrag abgeschlossen oder simuliert haben, ob die Erfüllung von einer Seite stattgefunden hat oder nur bekannt ist: wenn sich aus dem Inhalte der Urkunde die actio mutui, die von einer Gegenleistung nicht mehr abhängige actio emti oder actio venditi begründet, so steht diese Klage dem Indossatar so zu, als sei der Vorgang, welchen der Schein bekennt, so erfolgt, wie der Aussteller ihn bekennt. Man darf aber nicht fordern, daß die Formalobligation als eine abstrakte Obligation auch erscheine, man darf den kaufmännischen Verpflichtungsschein mit seinen Konsequenzen nicht um

deswillen ablehnen, weil der Inhalt des Scheines eine individualisierte Obligation aufweist.

Ein ganz ähnliches Rechtsverhältnis kommt auch auf anderen Rechtsgebieten vor. Die Landesgesetzgebungen haben im Interesse des Immobiliarkredites die Begebbarkeit den Hypothekenurkunden vielfach durch ganz ähnliche Bestimmungen erleichtert, wie sie in Artt. 301—303 H.G.B. zur Erleichterung der Begebbarkeit kaufmännischer Verpflichtungsscheine getroffen worden sind.

Gegen den Cessionar werden Einreden aus der Person des Cedenten nur zugelassen, wenn sie aus der Hypothekenurkunde oder aus dem Grundbuche hervorgehen.

Der hypothekarische Anspruch ist soweit zu einem Formalanspruch gemacht; aber die Landesgesetzgebungen haben damit nicht gefordert, daß er auch ein abstrakter Anspruch sei. Wo dies nicht anders vorgeschrieben ist, bekennt der Grundeigentümer nach wie vor, „ein Darlehn" erhalten zu haben, verspricht die Rückzahlung und verpfändet das Grundstück, ohne daß nun dem dritten gutgläubigen Inhaber der Hypothekenurkunde der Einwand entgegengesetzt werden dürfte, das Darlehn sei niemals ausgezahlt. Endlich kann auch weder die Bezugnahme auf §. 2 des Statutes noch der Inhalt dieses §. 2 dem ausgestellten Scheine die Natur des Verpflichtungsscheines rauben oder die Anwendung der in Artt. 301—303 getroffenen Bestimmungen ausschließen.

Das Statut enthält in §. 2 gerade die normierenden Bestimmungen für den Erlaß der Prioritätsobligationen, dasselbe ist vor dem Erlasse errichtet, ist eine öffentlich bekannte, jedem Inhaber von Obligationen zugängliche Urkunde. Die Bezugnahme auf diesen §. 2 des Statutes kann um deswillen, weil dieser §. 2 in den Schein nicht aufgenommen ist, die Begebbarkeit desselben nicht ausschließen. Die zahlreichsten Prioritätsobligationen, welche als Inhaberpapiere ausgegeben worden sind, nehmen in dem Kontexte auf den durch ein Privilegium festgestellten, oder einen vor der Emission aufgestellten Tilgungsplan Bezug, ohne daß jenen Obligationen die Natur von Inhaberpapieren bestritten worden ist. Ein Lagerschein, in welchem der Aussteller Lagerung unter den durch die Lagerhofsordnung vorgeschriebenen Bestimmungen bekennt, ist als ein eigentliches Inhaberpapier angesehen worden.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 25 Nr. 84 S. 351.

An das Orderpapier können keine strengeren Anforderungen gestellt werden. Schränkt der §. 2 des Statutes die Kündbarkeit der Obligationen noch näher dahin ein, daß dieselbe erst nach zwei Jahren von der Zeichnung ab und daß sie nur auf den Schluß eines Kalenderjahres erfolgen kann; so wären die Beklagten wohl berechtigt gewesen, einen Einwand aufzustellen, wenn die Kündigung nicht diesen statutarischen Bestimmungen entsprochen hätte, sodaß die eingeklagten Forderungen nicht fällig geworden wären; aber ungültig sind die Obligationen dadurch nicht geworden, daß in denselben nur die sechsmonatliche Kündigung genannt ist. Noch viel weniger läßt sich das in bezug auf die statutarische Bestimmung annehmen, welche dem Vorstande gestattet, eine ihm von dem Gläubiger angebotene Obligation sofort zurückzuzahlen, oder welche den Gläubigern das Recht giebt, die abschriftliche Mitteilung der Jahresrechnung zu verlangen, wie solches Recht stille Teilnehmer haben. Daß damit den Darlehnsgläubigern und Prioritätsinhabern keine andere rechtliche Stellung als die in der Urkunde bezeichnete zugewiesen ist, bedarf kaum einer Bemerkung. Endlich ergiebt sich daraus keine Ungültigkeit der Obligationen, daß das Statut die Mitteilung der Begebung der an Order ausgestellten Obligationen vorbehält. Denn da dem Vereine ein Widerspruchsrecht für den Fall der Mitteilung nicht eingeräumt ist, so kann jene Mitteilung zur Kenntnisnahme nur die Bedeutung haben, daß der Verein informiert werde, wenn sich die Obligation nicht mehr in der Hand ihres ursprünglichen Inhabers befindet. Daß dies hier nicht mehr der Fall ist, hat der Verein längst erfahren; und hat der Verein sogar, wie die Vorinstanzen nach den Zeugenaussagen implicite annehmen, die mit Blankoindossament versehenen Obligationen selbst emittiert, so ist jene Bestimmung für den vorliegenden Fall völlig gegenstandslos. Da sich aus dem Inhalte der Prioritätsobligationen alle Erfordernisse eines Darlehnsanspruches ergeben, so hat der Kläger durch Vorlegung der Obligationen, deren Echtheit ebensowenig wie die Echtheit des den Kläger legitimierenden Indossamentes streitig ist, seinen Anspruch begründet. Derselbe ist auch fällig. Nur versteht es sich von selbst und ist auch durch Art. 303 Abs. 3 H.G.B. vorgeschrieben, daß der Schuldner nur gegen Rückgabe der Prioritätsobligationen bezw. der Koupons zu zahlen hat."

22. Kann ein Vertrag, wodurch der eine Kontrahent den anderen als Prokuristen engagiert, deshalb angefochten werden, weil der Engagierte dem Prinzipale betrüglich verheimlicht hat, daß er sich in zerrütteten Vermögensverhältnissen befindet?

I. Civilsenat. Urt. v. 5. März 1884 i. S. L. (Kl.) w. B. & M. (Bekl.) Rep. I. 454/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Es war darüber zu entscheiden, ob der von den Beklagten erklärte Rücktritt vom Vertrage vom 27. Januar 1881 berechtigt war, oder ob die Beklagten durch diesen Rücktritt die im §. 15 des Vertrages für den Fall eines Vertragsbruches einer Partei stipulierte Konventionalstrafe verwirkt haben und den Kläger zu entschädigen verpflichtet sind. Der Berufungsrichter hat diese Fragen mit Recht zu Gunsten der Beklagten entschieden.

Nach Inhalt des Vertrages sollte am 1. Juli 1881 eine Filiale der beklagtischen Berliner Firma in New York, deren vollständige Vertretung der Kläger als Prokurist auf die Dauer von fünf Jahren übernehmen, und von welcher die von der beklagtischen Firma nach New York zu sendenden Waren bestmöglichst verkauft werden sollten, eröffnet werden. Der Gewinn sollte zu gleichen Teilen geteilt werden, wie auch jeder der Kontrahenten die Spesen zur Hälfte, die Beklagte jedoch nicht über 6000 ℳ hinaus tragen sollte; aus den Eingängen sollte Kläger zunächst 300 Dollars monatlich für seine Person entnehmen.

Der Berufungsrichter hat den Vertrag wegen Betruges des Klägers und wesentlichen Irrtumes der Beklagten für die letzteren für unverbindlich erklärt. Der Kläger hatte nämlich vor dem Abschlusse des Vertrages mit der Beklagten in New York falliert und war zur Zeit dieses Abschlusses noch nicht rehabilitiert, indem noch ein Teil seiner Gläubiger unbefriedigt war, wie Kläger selbst in seinem Briefe vom 23. März 1881 eingeräumt hat. Über diese seine Vermögenslage hat Kläger den Beklagten vor Abschluß des Vertrages vom 27. Januar 1881

keine Mitteilung gemacht, vielmehr, wie der Berufungsrichter feststellt, die Beklagten geflissentlich abgehalten, Erkundigungen über ihn und seine Verhältnisse einzuziehen.

Es kann zugegeben werden, daß es nicht unter allen Umständen ein Betrug ist, wenn ein Kontrahent es unterläßt, unaufgefordert dem anderen Kontrahenten vor dem Vertragsabschlusse über seine Vermögensverhältnisse Auskunft zu geben. Der Berufungsrichter hat aber ohne Verletzung einer Rechtsnorm angenommen, daß unter den konkreten Umständen, da die Beklagten dem Kläger bedeutende Vermögenswerte zur Veräußerung in Amerika anvertrauen wollten, der Vertragsabschluß also ein bedeutendes Vertrauen der Beklagten zu der Solidität des Klägers bedingte und dem Kläger nicht zweifelhaft sein konnte, daß die Beklagten sich darüber vergewissern mußten und wollten, daß sie sich durch den Abschluß mit dem Kläger keinen Vermögensverlusten aussetzten, Kläger den Beklagten seine bedenkliche Vermögenslage ohne Verletzung von Treu und Glauben nicht verheimlichen durfte. Der Berufungsrichter hat ferner ohne Verletzung einer Rechtsnorm angenommen, daß der Kläger die Beklagten im Gegenteile geflissentlich zu verhindern bestrebt gewesen ist, von seiner Vermögenslage sich Kenntnis zu verschaffen. Endlich hat der Berufungsrichter auch ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß der Irrtum, in welchem Kläger die Beklagte versetzt hat, ursachlich für den Vertragsabschluß gewesen ist, daß die beklagte Firma bei Kenntnis der Verhältnisse des Klägers den Vertrag nicht abgeschlossen haben würde. Es sind also die Erfordernisse des dolus causam dans (§§. 84. 85 A.L.R. I. 4), daß der Kläger einen Irrtum der Beklagten wissentlich und vorsätzlich veranlaßt hat, und daß dadurch die Willenserklärung der Beklagten veranlaßt ist, festgestellt, und der Vertrag ist daher für die Beklagte unverbindlich.

Der Irrtum der Beklagten ist aber auch mit dem Berufungsrichter als ein wesentlicher im Sinne des §. 81 A.L.R. I. 4 anzusehen. Das Königlich preußische Obertribunal hat zwar in einer Entscheidung,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 80 S. 307,

ausgeführt, daß der Nichtbesitz von Zahlungsmitteln überhaupt keine Eigenschaft einer Person sei, sondern eine außerhalb der Person liegende Thatsache, welche niemals als bloß stillschweigend vorausgesetzt zur Anfechtung und Aufhebung eines Vertrages führen könne. Es ist indes mit Dernburg (Preußisches Privatrecht, Bd. 1, 3. Ausg. S. 237

Note 13) anzunehmen, daß unter Eigenschaften einer Person im §. 81 A.L.R. I. 4 nicht bloß Geistes- und Körpereigenschaften verstanden sind, daß vielmehr unter Umständen auch der Nichtbesitz von Zahlungsmitteln hierher gerechnet werden könne. Es ist zuzugeben, daß der Irrtum über die Solvenz des Gegenkontrahenten nicht unter allen Umständen ein wesentlicher ist; es kommt dabei wesentlich auf die Natur des betreffenden konkreten Vertrages und auf die Stellung der betreffenden Person in dem Vertragsverhältnisse an. Wie im §. 76 A.L.R. I. 4 ein Irrtum über die Identität der Person des Kontrahenten dann für wesentlich erklärt ist, wenn aus den Umständen erhellt, daß ohne diesen Irrtum die Erklärung solchergestalt nicht erfolgt sein würde, so wird auch der Irrtum über die Solvenz dann als ein wesentlicher angesehen werden dürfen, wenn die Umstände ergeben, daß ohne diesen Irrtum ein verständiger Mann den Vertrag nicht abgeschlossen haben würde. Ganz besonders wird unter Kaufleuten, namentlich bei Kreditgeschäften, die kaufmännische Solidität und Vertrauenswürdigkeit, also der Umstand, daß die Vermögensverhältnisse der betreffenden Person geordnet oder doch nicht derart derangiert sind, daß ein verständiger, vorsichtiger Kaufmann ihr erhebliche Vermögenswerte nicht anvertrauen kann, als eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft im Sinne des §. 81 a. a. O. angesehen werden dürfen (vgl. die in analogen Fällen ergangenen Entscheidungen des vormaligen Reichsoberhandelsgerichtes in dessen Entscheidungen Bd. 18 S. 28. 29, Bd. 23 S. 137). Ob hier eine Sozietät vorliegt, deren Vermögen den Angriffen der Gläubiger des Klägers ausgesetzt sein könnte, kann ganz unerörtert bleiben. Es genügt, daß darüber kein Zweifel obwalten kann, daß die bedenkliche Vermögenslage des Klägers auf den pekuniären Erfolg des Geschäftes, welches in New York von dem Kläger als Prokuristen geführt werden sollte, von recht nachteiligen Folgen sein konnte, welche auch durch die im §. 13 des Vertrages bedungene Garantie nicht vollständig ausgeglichen werden konnten."

23. 1. Ist der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung wegen Nachdruckes nach den Landesgesetzen oder ausschließlich nach dem Reichsgesetze vom 11. Juni 1870 zu beurteilen?

2. Findet ein solcher Anspruch nach §. 18 Abs. 6 des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 auch gegen denjenigen statt, welcher durch einen nicht von ihm selbst, sondern in seinem Namen und für seine Rechnung von einem anderen veranstalteten Nachdruck bereichert ist?

I. Civilsenat. Urt. v. 24. März 1884 i. S. R.'sche Erben (Kl.) w. Witwe E. u. Gen. (Bekl.) Rep. I. 471/83.

I. Landgericht Stade.
II. Oberlandesgericht Celle.

Die R.'schen Erben nahmen wegen eines von dem Handlungsbevollmächtigten H. für die Firma Gustav E. zu Harburg ohne Wissen der Inhaberin desselben, der Witwe E., veranstalteten Nachdruckes die Witwe E. auf vollen Schadensersatz wegen Fahrlässigkeit in Beaufsichtigung ihres Handlungsbevollmächtigten, eventuell auf Herausgabe der Bereicherung in Anspruch. Das Berufungsgericht erklärte den Entschädigungsanspruch für unbegründet, den Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung für begründet, da letzterer zwar nicht nach §. 18 Abs. 6 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, jedoch nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes über ungerechtfertigte Bereicherung begründet erscheine. Das Reichsgericht verwarf diese Begründung des Berufungsurteiles.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht nimmt an, die Verpflichtung der Witwe E. zur Herausgabe der Bereicherung sei zwar nicht im §. 18 Abs. 6 des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870, dagegen in den Grundsätzen des gemeinen Rechtes über ungerechtfertigte Bereicherung begründet. Es mag dahingestellt bleiben, ob letzterer Annahme,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 22 S. 340,

beizustimmen sein würde. Die Annahme des Berufungsgerichtes ist schon deshalb unrichtig, weil der Bereicherungsanspruch wegen Nachdruckes überhaupt nicht nach Landesrecht, sondern lediglich nach dem

Reichsgesetze vom 11. Juni 1870 zu beurteilen ist. Dieses Gesetz regelt die strafrechtlichen und civilrechtlichen Folgen des Nachdruckes in ihrem vollen Umfange unter Aufhebung aller früheren in den einzelnen Staaten geltenden rechtlichen Bestimmungen in Beziehung auf das Urheberrecht (§. 57). Auf das Landesrecht kann daher in dieser Beziehung nur so weit zurückgegangen werden, als entweder, wie z. B. im §. 20 Abs. 3, das Reichsgesetz darauf verweist oder in Ermangelung einer Bestimmung im Reichsgesetze, wie z. B. wegen der Unterbrechung der Verjährung in den Fällen der §§. 33. 34, die landesgesetzlichen Vorschriften anzuwenden sind. Über den Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung im Falle des Nachdruckes aber enthält das Gesetz im §. 18 Abs. 6 eine Bestimmung, und es unterliegt keinem Zweifel, daß diese Bestimmung in der Absicht erlassen worden ist, an die Stelle der bisherigen, nach Landesrecht verschiedenen Normen für das ganze Reichsgebiet dieselbe Regel aufzustellen und hierdurch zugleich die Streitfragen zu erledigen, welche in dieser Beziehung vor dem Gesetze vom 11. Juni 1870 vielfach verhandelt worden waren.

Vgl. für das gemeine Recht Jolly, Lehre vom Nachdruck 1852 S. 95; O. Wächter, Verlagsrecht 1858 Bd. 2 S. 624. 667 Note 9; Gerber in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 3 (1859) S. 398 u. Abhandlungen Bd. 2 S. 277. 297; für das preußische Recht Dambach, Die Strafbarkeit des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit beim Vergehen des Nachdruckes 1864 S. 27.

Wo die Pflicht zur Herausgabe der Bereicherung nach dem Gesetze vom 11. Juni 1870 nicht stattfindet, kann sie auch nicht auf das Landesrecht, insbesondere das gemeine Recht, gestützt werden. Wollte man mit dem Berufungsgerichte das Gegenteil annehmen, so würde sich das vom Gesetzgeber gewiß nicht gewollte Ergebnis herausstellen, daß der Bereicherungsanspruch erst mit Ablauf der nach Landesrecht bei Bereicherungsklagen eintretenden regelmäßigen Verjährungsfrist verjährte, während der vom Gesetze vom 11. Juni 1870 gewährte Bereicherungsanspruch nach §. 33 in drei Jahren verjähren soll.

Dem Berufungsgerichte ist aber auch darin nicht beizustimmen, daß die Verpflichtung der Witwe E. zur Herausgabe der Bereicherung nach §. 18 Abs. 6 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 nicht begründet sei. Wie auch das vormalige Reichsoberhandelsgericht,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 12 S. 331,

anerkannte, behandeln Abss. 1 u. 6 des §. 18 zwei in ihrem Rechtsgrunde und in ihren Voraussetzungen durchaus verschiedene Ansprüche. Während Abs. 1 den aus dem Vergehen entspringenden, daher durch ein Verschulden bedingten, auf vollen Schadensersatz gerichteten Anspruch betrifft, anerkennt Abs. 6 für den Fall, daß kein Verschulden, also kein Vergehen vorliegt, also eine Deliktsobligation auf Schadensersatz nicht besteht, einen Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung infolge der Billigkeitsrücksicht, daß niemand zum Nachteile eines anderen sich rechtswidrig bereichern soll. Daß hierin der Grund der Bestimmung liegt, wird durch die Entstehungsgeschichte derselben außer Zweifel gesetzt. Sie wurde zuerst unter einstimmiger Annahme des Antrages des badischen Bevollmächtigten Jolly, welcher die gedachte Billigkeitsrücksicht hervorhob, im §. 37 Abs. 1 des im Auftrage der deutschen Bundesversammlung ausgearbeiteten Gesetzentwurfes (Protok. S. 102. 132) aufgenommen, ging von da als Art. 37 Abs. 1 in das bayerische Gesetz vom 28. Juni 1865 und demnächst in den Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht für den Norddeutschen Bund über, dessen Abs. 3 des §. 18 dem Abs. 6 des §. 18 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 entspricht und in den Motiven damit gerechtfertigt wird, daß es unbillig wäre, den unschuldigen Verleger zum Ersatze des vollen durch ihn dem Berechtigten zugefügten Schadens für verpflichtet zu erklären, daß er aber das, was durch den kasuell unternommenen Nachdruck an ihn gekommen sei, d. h. seine Bereicherung, an den Berechtigten herauszugeben schuldig sei. Die Pflicht zur Herausgabe der Bereicherung nach Abs. 6 hat daher mit der Entschädigungspflicht nach Abs. 1 nur die Voraussetzung des objektiven Vorhandenseins eines Nachdruckes im Sinne des §. 4 des Gesetzes gemein. Dagegen greifen bei ersterer die Voraussetzungen der Deliktsobligation nicht Platz, und es erscheint der in Ansehung des Deliktes erhebliche Umstand, ob der Nachdruck von dem in Anspruch genommenen selbst oder von einem in seinem Namen und für seine Rechnung handelnden Vertreter veranstaltet worden ist, in Ansehung der Pflicht zur Herausgabe der Bereicherung unwesentlich. Es ist daher die Bestimmung des §. 18 Abs. 6:

„Wenn den Veranstalter des Nachdruckes kein Verschulden trifft, so haftet er dem Urheber oder dessen Rechtsnachfolger für den entstandenen Schaden nur bis zur Höhe seiner Bereicherung."

nicht allein auf denjenigen zu beziehen, welcher durch einen von ihm

selbst, sondern auch auf denjenigen, welcher durch einen von einem anderen in seinem Namen und für seine Rechnung veranstalteten Nachdruck zum Schaden des Berechtigten bereichert ist. Die Billigkeitsrücksicht, daß niemand durch eine objektive widerrechtliche Handlung zum Nachteile des Berechtigten einen Gewinn machen soll, findet in beiden Fällen gleichmäßig Anwendung."

---

24. 1. Stehen bei einem Nachdrucke des Verlegers dem Autor neben den Ansprüchen aus dem Gesetze wegen Nachdruckes die Ansprüche aus dem Verlagsvertrage wegen Vertragsverletzung zu?
2. Enthält die Überschreitung der im Verlagsvertrage festgesetzten Stärke der Auflage und die unbefugte Veranstaltung einer neuen Auflage durch den Verleger nur eine Übertretung des Nachdrucksverbotes oder auch eine Verletzung der Vertragspflichten?

I. Civilsenat. Urt. v. 24. März 1884 i. S. Witwe E. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. I. 473/83.

I. Landgericht Stade.
II. Oberlandesgericht Celle.

Ein von dem Schuldirektor Ha. und dem Lehrer R. gemeinsam bearbeitetes Deutsches Lesebuch war von ersterem durch einen nur in seinem Namen abgeschlossenen Verlagsvertrag der Firma Gustav E. in Harburg in Verlag gegeben. Der Handlungsbevollmächtigte He. als Leiter des Geschäftes überschritt ohne Wissen der Inhaberin der Firma, der Witwe E., bei einigen Auflagen die vertragsmäßige Stärke der Auflage und veranstaltete neue Auflagen, ungeachtet des Verbotes des Schuldirektors Ha. Letzterer erhob deshalb Entschädigungsklage wider die Witwe E., welche einwendete, daß sie in Ermangelung eigenen Verschuldens für das von ihrem Handlungsbevollmächtigten begangene Vergehen des Nachdruckes nicht hafte, daß die dreijährige Verjährung der Klage wegen Nachdruckes abgelaufen sei, und daß Kläger höchstens zur Hälfte auf Schadensersatz klagen könne, weil er nach seinem Vertrage mit R. die Hälfte des Ertrages an diesen abzugeben habe. Das

Berufungsgericht verwarf diese Einreden als gegenüber der Kontraktsklage unbegründet. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Gründe:

„Das angefochtene Urteil beruht auf der Annahme, daß seitens der beklagten Firma durch Überschreitung der durch den Verlagsvertrag für eine Auflage festgesetzten Zahl von Exemplaren und durch die im Verlagsvertrage nicht gestattete Veranstaltung neuer Ausgaben nicht allein das gesetzliche Nachdrucksverbot übertreten, sondern auch dem Verlagsvertrage zuwidergehandelt, folglich der Kläger nicht auf die gesetzlichen Ansprüche wegen Nachdruckes beschränkt, sondern auch berechtigt sei, weitergehende Ansprüche wegen Vertragsverletzung auf Grund des Verlagsvertrages geltend zu machen. Diese Annahme wird von der Beklagten mit Unrecht als irrtümlich angefochten.

Das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, behandelt das auf dem Verlagsvertrage beruhende Rechtsverhältnis überhaupt nicht. Auch die Bestimmung des §. 5 c und d, wonach die Anfertigung einer größeren Anzahl von Exemplaren eines Werkes seitens des Verlegers, als demselben vertragsmäßig oder gesetzlich gestattet ist, sowie der neue Abdruck, welchen der Urheber oder der Verleger dem unter ihnen bestehenden Vertrage zuwider veranstaltet, als Nachdruck anzusehen ist, entscheidet lediglich die Frage, ob in diesem Falle Nachdruck anzunehmen sei, läßt dagegen die Frage, ob die Rechte aus dem Verlagsvertrage in diesem Falle geltend gemacht werden können, unberührt und bestimmt keineswegs, daß der Verletzte auf die ihm durch das Gesetz vom 11. Juni 1870 eingeräumten Rechte beschränkt sein solle. Es ist daher nicht zu bezweifeln, daß neben den Ansprüchen, welche dieses Gesetz gewährt, die Ansprüche aus dem Verlagsvertrage in vollem Umfange stattfinden, nicht allein bei solchen Vertragsverletzungen, welche unter den Begriff des Nachdruckes nicht fallen, sondern auch bei solchen, welche zugleich eine Zuwiderhandlung gegen das Nachdrucksverbot und gegen die Vertragespflichten enthalten.'

Zweifelhafter kann es erscheinen, ob das der Beklagten zur Last gelegte Verhalten nur eine Übertretung des gesetzlichen Nachdrucksverbotes oder auch eine Verletzung übernommener Vertragspflichten enthalte. Seinem Begriffe und Wesen nach begründet der Verlagsvertrag eine Verpflichtung des Verlegers nicht zu Unterlassungen, sondern zu

Handlungen, nämlich zur Vervielfältigung und buchhändlerischen Verbreitung des Werkes. Wird in dem Vertrage eine Bestimmung über Stärke und Zahl der Auflagen getroffen, so ist dies nicht mit Notwendigkeit dahin zu verstehen, daß der Verleger die Verpflichtung übernimmt, eine weitere Vervielfältigung und Verbreitung zu unterlassen; möglich ist auch die Auffassung, daß eine derartige Vertragsbestimmung nur die Befugnis des Verlegers begrenze, dagegen ihm eine Verpflichtung nicht auferlege, woraus sich die Folgerung ergeben würde, daß der Verleger bei Überschreitung dieser Grenze zwar außerhalb des Vertrages, aber nicht gegen den Vertrag handele, mithin nur die gesetzlichen Folgen unbefugter Vervielfältigung von Schriftwerken, nicht aber die Folgen der Vertragsverletzung eintreten.

Indessen kann diese Auffassung, wenn sie nicht in den Bestimmungen eines einzelnen Verlagsvertrages eine besondere Begründung findet, im allgemeinen als die im buchhändlerischen Verkehre herrschende und deshalb im Zweifel als die von den Vertragschließenden beabsichtigte nicht angesehen werden. Da durch den Verlagsvertrag dem Verleger nicht bloß Rechte eingeräumt, sondern, selbst wenn kein Honorar bedungen ist, auch Verpflichtungen von ihm übernommen werden, so entspricht es der Natur des Vertrages, auch in dessen einzelnen Bestimmungen, insbesondere in der Festsetzung der Stärke und Zahl der Auflagen, nicht bloß die Begrenzung der Befugnis des Verlegers, sondern auch die Verpflichtung zur Nichtüberschreitung dieser Grenze vonseiten des Verlegers zu finden. Daß die Vertragschließenden dem Vertrage diesen Sinn beilegten, konnte am wenigsten in früherer Zeit bezweifelt werden, solange es, abgesehen von Privilegien, keinen gesetzlichen Schutz wider Nachdruck gab, der Autor mithin auf die aus dem Verlagsvertrage abzuleitenden Rechte gegen den Verleger beschränkt war. Später, nachdem die Gesetzgebung den Nachdruck verboten hatte, wurde zwar darüber gestritten, ob der gesetzliche Schutz gegen Nachdruck auch dem Autor gegenüber dem Verleger und umgekehrt zu statten komme, oder ob diese Personen untereinander auf die Rechte aus dem Verlagsvertrage beschränkt seien, welche letztere Ansicht in dem Sachsen-Meiningen-Hildburghausenschen Gesetze vom 7. Mai 1829 Art. 9 gesetzlich festgestellt war; dagegen findet sich in der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Theorie keine Spur, daß man dem Autor das Recht abgesprochen hätte, bei einer Überschreitung der dem Verleger gestatteten Stärke oder

Zahl der Auflagen auf Grund des Verlagsvertrages gegen den Verleger vorzugehen. Auch bei dem jetzigen Stande der Gesetzgebung (§. 5 c und d des Gesetzes vom 11. Juni 1870) kann man nicht sagen, daß der Autor kein Interesse daran habe, sich von dem Verleger die Unterlassung von Handlungen, zu welcher er schon gesetzlich verpflichtet ist, noch besonders vertragsweise versprechen zu lassen, und daß deshalb der Verlagsvertrag nicht in diesem Sinne zu verstehen sei; das Interesse des Autors an einer solchen Vertragsbestimmung ergiebt sich daraus, daß die Rechte aus dem Vertrage in mehreren Beziehungen ausgedehnter sind, als die Rechte aus dem Gesetze wegen Nachdruckes, wie gerade aus dem vorliegenden Rechtsfalle ersichtlich ist.

Revisionsklägerin hat eventuell geltend gemacht, daß, wenn auch in der Überschreitung der vereinbarten Stärke der Auflagen eine Vertragswidrigkeit enthalten wäre, dasselbe doch nicht von der Veranstaltung neuer Ausgaben angenommen werden könne, weil diese überhaupt noch nicht Gegenstand eines Verlagsvertrages gewesen seien. Diese Unterscheidung ist nach den Bestimmungen des in Rede stehenden Verlagsvertrages unbegründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wenn ein Verlagsvertrag das Verlagsrecht für eine Auflage von bestimmter Stärke einräumt, ohne über spätere Auflagen irgend eine Bestimmung zu treffen, dem Vertrage ohne weiteres der Sinn beigemessen werden kann, daß der Verleger sich verpflichtet, eine neue Auflage nicht ohne Einwilligung des Autors zu veranstalten. Ein solcher Fall liegt nicht vor, da im §. 7 des Verlagsvertrages vom 22. Juli 1859 die Frage künftiger Auflagen vorgesehen, dem Verleger das erste Anrecht auf solche eingeräumt, dagegen von dem Verleger die ausdrückliche Zusicherung erteilt ist, daß dem Kläger die Honorierung des übernommenen Manuskriptes ungeschmälert bleibe. Hierin liegt das Versprechen, künftige Auflagen nicht ohne Vereinbarung mit dem Kläger über das demselben zu gewährende Honorar zu veranstalten.

Die erhobene Klage ist demnach von dem Berufungsgerichte mit Recht als die aus dem Verlagsvertrage hergeleitete Klage auf Schadenserſatz wegen vertragswidrigen Verhaltens der Beklagten aufgefaßt worden. Gegenüber dieser Klage sind die Einwände der Beklagten mit Recht als unbegründet verworfen worden.

Der Einwand, daß Kläger nicht alleiniger Urheber, sondern nur Miturheber des von ihm gemeinschaftlich mit dem Lehrer R. bearbeiteten

Lesebuches sei, ist gegenüber der Klage aus dem Verlagsvertrage unerheblich, weil Kläger diesen Vertrag, wenn auch für seine und des Lehrers R. gemeinsame Rechnung, doch allein in seinem Namen abgeschlossen hat. Kläger steht daher in betreff aller Rechte aus dem Verlagsvertrage der Beklagten als alleiniger Gläubiger klageberechtigt gegenüber. Wenn er auch verpflichtet ist, infolge des mit R. geschlossenen Vertrages einen Teil des Ertrages aus dem Verlagsvertrage an R. oder dessen Erben abzugeben, so hat doch dies Rechtsverhältnis des Klägers zu Dritten auf sein Rechtsverhältnis zur Beklagten keinen Einfluß. Insbesondere besteht der Schade, dessen Ersatz er von der Beklagten verlangen kann, nicht bloß in demjenigen Teile der Entschädigungssumme, welchen er an R. oder dessen Erben herauszugeben nicht verpflichtet ist; vielmehr steht ihm wie der Anspruch auf Erfüllung des Verlagsvertrages so auch der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung und Verletzung desselben seinem ganzen Umfange nach allein zu, wie auch der Kommissionär Schadensersatzansprüche aus den von ihm für Rechnung des Kommittenten im eigenen Namen geschlossenen Rechtsgeschäften ihrem vollen Umfange nach verfolgen kann, obgleich der Schade im schließlichen Erfolge nicht ihm, sondern dem Kommittenten zur Last fällt.

Vgl. Zimmermann im Neuen Archiv für Handelsrecht Bd. 1 S. 48 flg.; Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 11 S. 260, Bd. 14 S. 400, Bd. 22 S. 253.

Der fernere Einwand, daß die Witwe E. als Inhaberin der Firma Gustav E. für den von ihrem Handlungsbevollmächtigten He. ohne ihr Wissen veranstalteten Nachdruck mangels eigenen Verschuldens nicht haftbar sei, ist zwar gegenüber der auf §. 18 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 gegründeten Entschädigungsklage in dem Prozesse der R.'schen Erben wider die Witwe E. durch das Urteil des zweiten Civilsenates des Reichsgerichtes vom 17. Oktober 1882 für durchgreifend erklärt worden; dagegen ist derselbe unbegründet gegenüber der Klage aus dem Verlagsvertrage, da nach feststehender Rechtsprechung des vormaligen Reichsoberhandelsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 6 S. 403 flg. und öfter,

von welcher abzugehen das Reichsgericht keine Veranlassung findet, der Geschäftsinhaber für arglistiges oder schuldhaftes Verhalten des Handlungsbevollmächtigten bei Eingehung oder Erfüllung der namens des

Geschäftsinhabers geschlossenen Verträge auch dann zu haften hat, wenn ihm selbst kein Verschulden zur Last fällt.

Was endlich den Einwand der Verjährung betrifft, so ist derselbe mit Recht verworfen, da bei der Klage aus dem Verlagsvertrage nicht die im Gesetze vom 11. Juni 1870 §. 33 vorgeschriebene dreijährige, sondern die nach dem hannoverschen Gesetze vom 22. September 1851 (Hannoversche Gesetzsammlung S. 187) für alle rein persönlichen Klagen vorgeschriebene zehnjährige Verjährung Anwendung findet, welche ... bei Erhebung der Klage noch nicht abgelaufen war."

---

25. 1. Ist ein neuer Jahrgang eines Adreßbuches als eine neue Auflage des Werkes anzusehen?
2. Voraussetzungen des partiellen Nachdruckes.

I. Civilsenat. Urt. v. 2. April 1884 i. S. B. (Kl.) w. D. u. Gen. (Bekl.) Rep. I. 465/83.

I. Landgericht Stettin.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Seit 1853 erscheint zu Stettin alljährlich ein von den Beamten der dortigen Königl. Polizeidirektion bearbeitetes Adreß- und Geschäftshandbuch für Stettin und Umgegend. Das Adreßbuch für 1879 erschien im Verlage der dortigen Buchhandlung Friedrich N. auf Grund des von derselben mit der Königl. Polizeidirektion geschlossenen Vertrages. Für 1880 bis 1889 übertrug letztere den Verlag dem Buchhändler B. Im Dezember 1879 erschienen aber zwei Adreßbücher für 1880, das eine im Verlage des B. unter dem Titel „Adreß- und Geschäftshandbuch ꝛc. Vierundzwanzigster Jahrgang. Nach den amtlichen Listen der Königl. Polizeidirektion zusammengestellt. Preis 4,50 ℳ", das andere im Verlage der Buchhändler D. und Friedrich N. unter dem Titel „Adreß- und Geschäftshandbuch ꝛc. Nach amtlichen Quellen und auf Grund direkter Aufnahmen zusammengestellt ꝛc. Preis 3,75 ℳ." Der Buchhändler B. behauptet, durch die Herausgabe des letzteren geschädigt und zur Auflösung seines mit der Polizeidirektion geschlossenen Vertrages genötigt worden zu sein und klagt gegen D. und Friedrich N.

auf Schadensersatz. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung und Revision des Klägers zurückgewiesen.

Aus den Gründen des Revisionsurteiles:

„Die Entschädigungsklage, welche gegen die Beklagten als Veranstalter eines Nachdruckes auf Grund des §. 18 des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 erhoben ist, weist das Berufungsgericht zurück, weil kein Nachdruck vorliege. Die Beschuldigung des Nachdruckes erhebt Kläger unter drei verschiedenen, auch in der Revisionsinstanz geltend gemachten Gesichtspunkten.

1. Zuvörderst behauptet Kläger, das von den Beamten der Polizeidirektion zu Stettin zusammengestellte Adreß- und Geschäftshandbuch sei ein Werk, von welchem jährlich eine neue Ausgabe erscheine; von diesem Werke sei durch die Beklagten eine Ausgabe für 1880 unbefugt veranstaltet worden; hierdurch sei das Urheberrecht sowohl der Polizeidirektion als des Klägers, welcher das Verlagsrecht für 1880 von ersterer erworben habe, verletzt. Das Berufungsgericht spricht dem Adreßbuche der Beklagten die Eigenschaft einer neuen Ausgabe der früher erschienenen Jahrgänge des bei der Polizeidirektion bearbeiteten Adreßbuches ab. Diese Entscheidung ficht Revisionskläger mit Unrecht als rechtsirrtümlich an. Es ist zwar anzuerkennen, daß die Herausgabe eines periodisch erscheinenden Wohnungsanzeigers (Adreßbuches) insofern als ein einheitliches Unternehmen erscheint, als die Absicht von vornherein auf periodische Wiederholung gerichtet und eine Ausgleichung der bei der ersten Herstellung größeren mit den bei der Wiederholung geringeren Kosten bei der Berechnung des wirtschaftlichen Ertrages in Anschlag gebracht ist. Allein der Schutz des Gesetzes vom 11. Juni 1870 wird nicht dem gewerblichen Unternehmen, sondern dem Schriftwerke gewährt, und die Anwendung des Gesetzes hängt davon ab, ob dem aus ersterem hervorgegangenen Erzeugnisse die Eigenschaft eines geschützten Schriftwerkes zukommt. Nach dem Zwecke eines Wohnungsanzeigers aber, welcher dazu bestimmt ist, den jeweiligen, d. h. den zur Zeit seines Erscheinens vorhandenen Zustand der Bevölkerung, der Wohnungen und der Verteilung der ersteren auf letztere, der Wirklichkeit gemäß darzustellen, und nach den zur Erreichung dieses Zweckes erforderlichen Mitteln, welche in einer Ermittelung des zur Zeit vorhandenen Zustandes in den gedachten Beziehungen bestehen, ist nicht zu bezweifeln, daß bei der Herstellung eines neuen Jahrganges es sich

nicht darum handelt, den Wohnungsanzeiger eines verflossenen Zeitraumes in verbesserter Gestalt wieder herauszugeben, sondern um die Herstellung eines neuen Werkes, wenn auch nach dem Plane und unter Benutzung des Inhaltes des vorhergehenden Jahrganges. Es kann hiergegen nicht eingewendet werden, daß überhaupt bei Herausgabe eines Werkes in vermehrter und verbesserter Ausgabe die seit der ersten Auflage eingetretenen Veränderungen berücksichtigt zu werden pflegen und die hierdurch veranlaßten Ergänzungen und Berichtigungen keinen Grund abgeben, die neue Ausgabe für ein neues Werk zu erklären. Denn zwischen Werken der hier in Rede stehenden Art und sonstigen Werken besteht der Unterschied, daß bei letzteren der in der früheren Ausgabe und der in der verbesserten späteren Ausgabe behandelte Gegenstand derselbe ist, bei Werken der hier fraglichen Art dagegen der auf Darstellung des Zustandes eines früheren Zeitraumes gerichtete Jahrgang einen anderen Gegenstand hat, als der auf Darstellung eines späteren Zustandes gerichtete folgende Jahrgang, weshalb die durchgängige neue Bearbeitung, welche bei sonstigen Werken nach Ermessen des Verfassers stattfinden oder unterbleiben kann, bei Werken der hier in Rede stehenden Art durch die Natur der Sache mit Notwendigkeit geboten ist. Wenn schon bei sonstigen Werken der Unterschied zwischen einer verbesserten neuen Ausgabe und der ursprünglichen so groß sein kann, daß jene, ungeachtet ihrer Bezeichnung als neue Ausgabe, doch wegen der durchgängigen Umarbeitung als ein neues Werk erscheint, für welches ein neues Urheberrecht begründet ist, so ist dies bei Werken der hier in Rede stehenden Art nach der Eigentümlichkeit ihres Zweckes und der dadurch bedingten Herstellungsweise allemal der Fall. An der Herstellung neuer Schriftwerke aber und an der Benutzung des Inhaltes vorhandener Schriftwerke bei Herstellung derselben ist niemand durch das Verbot des Nachdruckes gehindert. Der Polizeidirektion zu Stettin stand ein ausschließliches Recht auf Herstellung und Herausgabe des bisher bei ihr jährlich bearbeiteten Adreßbuches nicht zu. Die Beklagten waren daher weder durch eine gesetzliche Vorschrift noch durch bestehende Rechte eines Dritten gehindert, durch Herstellung und Herausgabe eines Adreßbuches für 1880 mit der Polizeidirektion zu Stettin und deren Verleger, dem Kläger, in Konkurrenz zu treten.

2. Kläger behauptet, daß Beklagte hierbei die Grenzen erlaubter

Benutzung fremder Schriftwerke überschritten und sich eines nach §. 4 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 unerlaubten partiellen Nachdruckes schuldig gemacht haben, indem sie Bestandteile des nicht von ihnen bearbeiteten und der mitbeklagten Buchhandlung Fr. N. nur für 1879 in Verlag gegebenen Adreßbuches für 1879 ohne selbständige Bearbeitung unverändert oder nur unwesentlich verändert ohne Erlaubnis des Urhebers in ihr Adreßbuch für 1880 aufnahmen....

In den Ausführungen des Berufungsgerichtes bezüglich dieser Frage ... ist ein Rechtsirrtum nicht zu ersehen.

Darin, daß die Beklagten den Titel des Adreßbuches für 1879 auch für ihr Adreßbuch gewählt haben, ist ein Nachdruck nicht enthalten, da der Titel als bloße Bezeichnung eines Schriftwerkes nicht Gegenstand des Nachdruckes ist, was im Entwurfe des Gesetzes §. 6 lit. g ausdrücklich ausgesprochen war und im Gesetze nur deshalb nicht erwähnt ist, weil es nach dem Vorschlage der Kommission des Reichstages für angemessen erachtet wurde, den materiell richtigen, aber selbstverständlichen Satz nicht besonders im Gesetze zu erwähnen (vgl. Kommissionsbericht zu §. 7).

In der Übertragung der Anordnung und Einteilung des Stoffes ist — abgesehen von der Frage, ob im allgemeinen schon hierin allein eine Verletzung des Urheberrechts gefunden werden könnte — jedenfalls im vorliegenden Falle eine Verletzung desselben nicht zu finden, da nach der Feststellung des Berufungsgerichtes die Anordnung der Hauptabteilungen so sehr in der Natur der Sache liegt, daß sie nicht als etwas dem Adreßbuche von 1879 Eigentümliches anzusehen ist, die Anordnung des einzelnen innerhalb der Hauptabteilungen aber weniger dem Stettiner Adreßbuche von 1879, als dem von den Beklagten zum Vorbilde genommenen Magdeburger Adreßbuche entnommen ist.

Den Inhalt der Abteilungen I bis IV anlangend, behauptet Kläger selbst nicht, daß derselbe im wesentlichen unverändert aus dem Adreßbuche von 1879 in das Adreßbuch der Beklagten übertragen worden sei; er giebt vielmehr an, daß Beklagte unter Zugrundelegung des ersteren gemäß den inzwischen eingetretenen Veränderungen der Personal- und Wohnungsverhältnisse Abänderungen und Ergänzungen vorgenommen und das solchergestalt veränderte Verzeichnis in Druck gegeben haben.

Was endlich die im Anhange abgedruckten gemeinnützigen Nachrichten, insbesondere über Post- und Bankeinrichtungen, anlangt, so verneint das Berufungsgericht in dieser Beziehung das Vorhandensein eines Nachdruckes, weil es sich um öffentliche Publikationen handele, an welchen durch Aufnahme derselben in das Adreßbuch von 1879 ein Privaturheberrecht nicht habe erworben werden können. Wenn nun auch die Möglichkeit nicht zu bestreiten ist, daß durch Aufnahme von amtlichen Erlassen und öffentlichen Aktenstücken in ein zu einem selbständigen Zwecke hergestelltes größeres Ganze ein Urheberrecht hieran erworben werden kann, so ist doch Gegenstand desselben nur das gesamte Werk, wogegen hinsichtlich der einzelnen darin aufgenommenen Erlasse und Aktenstücke die Vervielfältigung gemäß §. 7 c des Gesetzes vom 11. Juni 1870 gestattet bleibt, ohne Unterschied, ob der Inhalt derselben bei der Vervielfältigung aus der ursprünglichen Quelle oder aus dem Gesamtwerke entnommen ist. Das Berufungsgericht nimmt daher mit Recht an, daß der Abdruck der in Rede stehenden Publikationen in dem Adreßbuche für 1879 dem Wiederabdrucke derselben in dem Adreßbuche der Beklagten nicht entgegenstand.

3. Kläger behauptet endlich, daß die Beklagten einen Teil des bei der Polizeidirektion zu Stettin hergestellten noch ungedruckten Manuskriptes des Adreßbuches für 1880 im Sinne des §. 5 a des Gesetzes vom 11. Juni 1870 nachgedruckt haben, indem sie die von dem Polizeipräsidenten ... verfaßten, zur Aufnahme in das Adreßbuch für 1880 bestimmten Aufzeichnungen über die Zuständigkeit, Zusammensetzung und Besetzung der städtischen Behörden zu Stettin auf Seite 13 bis 15 der Abteilung IV ihres Adreßbuches für 1880 unter den Überschriften Magistrat, Stadtverordnetenversammlung, Stadtausschuß und Standesamt unbefugt abdruckten... Das Berufungsgericht verneint das Vorhandensein eines Nachdruckes, indem es ausspricht:

„Als Teil des 1880er Adreßbuches des Klägers angesehen, ist diese Übersicht ein so geringer Bestandteil desselben, daß auch ein teilweiser Nachdruck nicht angenommen werden könnte, und zwar gilt dies mit Rücksicht auf das quantitative Verhältnis und das Verhältnis der zur Herstellung des Adreßbuches angewandten geistigen Thätigkeit."

Diese Entscheidung kann nicht als rechtsirrtümlich bezeichnet werden. Ein partieller Nachdruck ist nur dann anzunehmen, wenn ein irgendwie

erheblicher Teil eines fremden Schriftwerkes unbefugt vervielfältigt worden ist, und die Erheblichkeit des vervielfältigten Teiles ist nach dem quantitativen und qualitativen Verhältnisse desselben zu dem ganzen Schriftwerke zu bemessen; welcher Grundsatz auch von dem vormaligen Reichsoberhandelsgerichte,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 16 S. 240,

und von dem Reichsgerichte in strafrechtlicher Beziehung,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 8 S. 430,

in Anwendung gebracht worden ist. Hiermit steht die Entscheidung des Berufungsgerichtes im Einklange, welche unter Berücksichtigung sowohl des Verhältnisses der zur Herstellung der gedachten Übersicht aufgewendeten Thätigkeit zu der behufs Herstellung des ganzen Adreßbuches aufgewendeten Gesamtthätigkeit als auch des Verhältnisses des Umfanges dieser Übersicht zum Umfange des ganzen Adreßbuches zu dem Ergebnisse gelangt, daß nur ein geringer, in quantitativer wie qualitativer Beziehung unbedeutender Teil unbefugt vervielfältigt worden sei."

---

26. Kann, wenn ein unausgefülltes gedrucktes Trattenformular, auf welchem sich nur die Unterschrift des Gebers an der Stelle, wo die Unterschrift des Ausstellers zu stehen pflegt, geschrieben befindet, vom Nehmer in der Art ausgefüllt werden, daß der Geber als Acceptant, der Nehmer als Aussteller erscheint?

I. Civilsenat. Urt. v. 28. Mai 1884 i. S. B. (Bekl.) w. W. (Kl.) Rep. I. 145/84.

I. Landgericht Dortmund.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Kläger hat gegen den Beklagten als angeblichen Acceptanten eines vom Kläger auf den Beklagten über 16 300 ℳ an die eigene Order des Klägers gezogenen, nicht weiter begebenen Wechsels Klage im Wechselprozesse mit dem Antrage erhoben, den Beklagten zur Zahlung von 16 300 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen. Das Gericht erster Instanz hat durch Urteil vom 2. November 1882 den Beklagten klagegemäß

verurteilt, demselben jedoch die Ausführung seiner Rechte vorbehalten. Beklagter hat sodann im ordentlichen Verfahren seine Einwendungen gegen die Klage näher begründet. Beklagter hatte dem Kläger den fraglichen Wechsel als Blankett, nämlich als ein gedrucktes unausgefülltes Wechselformular gegeben, auf welchem damals nur der Name des Beklagten, H. Barich, und zwar an der Stelle unten rechts, an welcher der Name des Ausstellers geschäftsüblich zu stehen pflegt, geschrieben stand, in welchem aber Ort und Zeit der Ausstellung, Zahlungszeit, Remittent und Wechselsumme noch nicht eingeschrieben waren und die Adresse des Trassaten, sowie endlich auch der Name des Klägers „Wiskott" noch fehlten. Kläger hat den Wechsel demnächst, so wie er jetzt vorliegt, ausgefüllt, namentlich also die Adresse des Beklagten als Trassaten „Herrn H. Barich in Marten" unten links auf dem Wechsel, sowie seine, des Klägers, Firma unten rechts zwischen dem Kontexte des Wechsels und der darunter stehenden Namensschrift des Beklagten eingeschrieben. Das gegebene Blankett lautete (nur der Name H. Barich ist geschrieben, das übrige gedruckt):

. . . . . den . . . . 18 . . Für Mark . . . .
. . . . . zahlen Sie für diesen Prima-Wechsel
an die Order . . . . . die Summe von . . . .
. . . . . .
den Wert . . . . . und stellen ihn auf Rechnung . . Bericht
Herrn . . . . . H. Barich . . .

Jetzt lautet der Wechsel:

Dortmund den 30. Juni 1879 . . . . . Für Mark 16 300 Rw.
Drei Monat dato zahlen Sie für diesen Prima-Wechsel . . . .
an die Order von uns selbst . . . . . die Summe von . .
Mark Sechzehntausend dreihundert Rw. . . . . .
den Wert in uns selbst und stellen ihn auf Rechnung laut Bericht.

Wiskott.

Herrn H. Barich in Marten. H. Barich.

Der Einwand des Beklagten geht nun dahin: Vor Hingabe des Blankettes sei zwischen dem Beklagten und dem Teilhaber des klagenden Bankhauses vereinbart worden, daß Beklagter sich durch seine Namensunterschrift „H. Barich" auf den Klagewechsel nur als Aussteller, nicht als Acceptant des Wechsels verpflichten solle und wolle. Dieser

Vereinbarung entgegen habe Kläger den Wechsel so ausgefüllt, daß Beklagter jetzt als Acceptant auf dem Wechsel figuriere, was für den Beklagten den doppelten Nachteil habe, daß er als Acceptant drei Jahre hafte, während er als Aussteller nur drei Monate haften würde, und daß er als Aussteller erst haften würde, nachdem vom Trassaten Zahlung gefordert und die Weigerung durch Protest festgestellt sei, während er als Acceptant zunächst hafte. Der Kläger hat die behauptete Vereinbarung bestritten und behauptet, daß er den Wechsel in Übereinstimmung mit der Ermächtigung des Beklagten, wie geschehen, ausgefüllt habe. In zweiter Instanz hat Beklagter zugegeben, daß die behauptete Vereinbarung nicht ausdrücklich getroffen sei, aber behauptet, daß eine dahingehende stillschweigende Vereinbarung, daß Beklagter auf dem streitigen Wechsel nur als Aussteller haften solle, aus den Umständen des vorliegenden Falles gefolgert werden müsse. Das Berufungsrichter hat darauf dahin erkannt, daß der Beklagte mit dem Antrage auf Aufhebung des Urteiles vom 2. November 1882 und auf Rückzahlung des auf Grund dieses Urteiles Gezahlten nebst Zinsen abzuweisen. Dagegen hat Beklagter die Revision eingelegt. Das Reichsgericht hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Es unterliegt keinem Bedenken, daß der Klagewechsel, so wie er jetzt vorliegt, vollgültig ist, den Vorschriften des Art. 4 W.O. in allen Punkten entspricht, keinen äußerlichen Mangel hat und die wechselrechtliche Verpflichtung des Beklagten als Acceptanten zur Zahlung der Klagesumme begründet. Da der Wechsel an den Beklagten als Trassaten adressiert ist, so gilt die Namensschrift des Beklagten, auch ohne daß derselben ein Acceptvermerk beigefügt ist, als Accept; es genügt nach Art. 21 Abs. 3 W.O., daß Beklagter seinen Namen ohne weiteren Beisatz auf die Vorderseite des Wechsels geschrieben hat; auf welche Stelle der Vorderseite derselbe geschrieben ist, ob er, wie es üblich ist, auf der linken Seite des Wechselpapieres querdurchgeschrieben ist, oder rechts unten an der Stelle, wo üblicherweise der Name des Ausstellers steht, ist wechselrechtlich gleichgültig. Ebenso ist es wechselrechtlich gleichgültig, daß die Firma des Klägers erst nachher über die Namensschrift des Klägers in den zwischen dieser und dem Wechsel-

kontexte verbliebenen schmalen, kaum dazu ausreichenden Raum eingeschrieben ist. Das Urteil vom 2. November 1882 konnte daher nicht anders, als geschehen, erlassen werden.

Anders gestaltet sich über die Sache, nachdem Beklagter im ordentlichen Verfahren die angegebene Einrede vorgebracht und unter Beweis gestellt hat. Der Berufungsrichter charakterisiert diese Einrede mit Recht als Einrede der Arglist, welche nach Art. 82 W.O. gegenüber dem Kläger, welcher den Wechsel nicht weitergegeben, sondern in erster Hand behalten hat, unbeschränkt zulässig und im ordentlichen Verfahren auch bezüglich des Beweises nicht den Beschränkungen des Urkundenprozesses unterworfen ist. An sich ist es auch nicht zu beanstanden, daß der Berufungsrichter den Beklagten mit dem Beweise der der Einrede der Arglist zu Grunde liegenden Thatsachen belastet. Der Berufungsrichter hat aber den Umstand, daß der Beklagte seinen Namen unter ein gedrucktes Wechselformular des üblichen Inhaltes an die Stelle, wo üblicherweise der Name des Ausstellers steht, geschrieben hat, nicht genügend gewürdigt und infolgedessen die Beweislast des Beklagten in ungerechtfertigter Weise ausgedehnt. Er stellt nämlich an die Spitze seiner Ausführung den Satz:

> Es muß rechtlich präsumiert werden, daß die über den Namen gesetzte Erklärung dem Willen desjenigen gemäß ist, welcher seine Namensunterschrift abgegeben hat.

Infolgedessen verlangt der Berufungsrichter von dem Beklagten den Nachweis, daß seine Namensschrift nach ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung nur seine Haftung als Aussteller, nicht diejenige des Acceptanten habe begründen sollen. Eine rechtliche Präsumtion des angegeben Inhaltes ist, namentlich als eine für den vorliegenden Fall zutreffende, nicht anzuerkennen. Wenn auf dem Blankette zur Zeit der Ausantwortung an den Nehmer außer dem von dem Geber geschriebenen Namen bereits die Adresse des Gebers als Trassaten steht, dann wird der Geber es sich gefallen lassen müssen, daß der Nehmer den Wechsel so ausfüllt, daß der Geber als Acceptant auf demselben erscheint, wenn sein Name auch an die Stelle geschrieben ist, wo der Name des Ausstellers zu stehen pflegt. Wenn aber der Geber unter ein gedrucktes, noch ganz unausgefülltes Wechselformular des üblichen Inhaltes seinen Namen an die Stelle schreibt, wo geschäftsüblich der Name des Ausstellers zu stehen pflegt, dann kann es nicht ohne

weiteres als von den Beteiligten gewollt angesehen werden, daß der Nehmer dem Wechsel einen solchen Inhalt giebt, daß der Geber als Acceptant erscheint, vielmehr ist daraus auf die Absicht des Gebers, nur als Aussteller haften zu wollen, zu schließen. Geschäftsüblich ist allerdings als gewollt anzusehen, daß der Nehmer des Blankettes demselben durch Ausfüllung einen den Essentialien eines Wechsels nach Art. 4 W.O. entsprechenden Inhalt gebe. Aber wie der Nehmer eines teilweise bereits ausgefüllten Blankettes nichts von demjenigen, was der Geber selbst bereits ausgefüllt hat, ändern darf, so darf er auch dem Wechsel nicht durch Ausfüllung einen Inhalt geben, wodurch der auf dem Blankette stehende Name des Gebers, wenn auch ohne Änderung der Namensschrift selbst, eine andere Bedeutung erhält, als er nach dem erkennbaren Willen des Gebers haben sollte. Steht der Name des Gebers auf dem Blankette an einer Stelle, welche auf seine Absicht, nur als Aussteller unterschreiben zu wollen, schließen läßt, so enthält es eine Überschreitung der dem Nehmer erteilten Ermächtigung zur Ausfüllung desselben, wenn er seinen eigenen Namen als Aussteller über den Namen des Gebers schreibt und diesen, indem er dem Wechsel die Adresse des Gebers als Trassaten beifügt, in die Stellung des Acceptanten verdrängt. Diese Erwägungen sind auch für die Normierung der Beweislast von Bedeutung. Der Beklagte mußte dem formgerechten, alle Essentialien enthaltenden Klagewechsel gegenüber darlegen, daß der Kläger dem Klagewechsel einen dem Willen der Beteiligten nicht entsprechenden Inhalt gegeben habe. Dem ist aber zunächst dadurch genügt, daß er behauptet, und daß Kläger zugestanden hat, Beklagter habe dem Kläger das fragliche Blankett zu einer Zeit hingegeben, als auf demselben außer den gedruckten Worten nur der Name des Beklagten, und zwar an der üblicherweise für den Namen des Ausstellers bestimmten Stelle stand. Nunmehr ist es Sache des Klägers, nachzuweisen, daß er nach dem ausdrücklichen oder in konkludenter Weise erklärten Willen des Beklagten ermächtigt gewesen sei, das Blankett so auszufüllen, daß dem Beklagten die Stellung als Acceptant angewiesen wurde. Diese von dem Berufungsurteile abweichende Normierung der Beweislast macht die Prüfung des Ergebnisses der Beweisaufnahme aus einem anderen Gesichtspunkte nötig, veranlaßt auch möglicherweise die eine oder andere Partei zu anderweiter Beweisantretung. Es kann daher hier zur Zeit

in eine Prüfung des Tatsächlichen nicht eingetreten werden. Es ist auch aus den Gründen des Berufungsurteiles nicht zu entnehmen, daß der Berufungsrichter auch von dem hier für richtig erachteten Standpunkte aus zu dem gleichen Ergebnisse gelangt sein würde. Deshalb mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden."

---

27. Kann im Nichtigkeitsverfahren das als nichtig angefochtene Patent für abhängig von einem anderen Patente erklärt werden?

1. I. Civilsenat. Urt. v. 9. Juni 1884 i. S. M. (Kl.) w. T. (Bekl.) Rep. I. 35/84.
2. I. Civilsenat. Urt. v. 24. November 1884 i. S. H. (Bekl.) w. Sächs. Webstuhlfabrik in Th. (Kl.) Rep. I. 350/84.

I. Patentamt.

1. Kläger war mit dem Antrage, das dem Beklagten erteilte Patent Nr. 17041 für nichtig zu erklären, von dem Patentamte abgewiesen worden. In der Berufungsinstanz beantragte er, dasselbe von dem ihm selbst erteilten Patente Nr. 5403 abhängig zu erklären. Das Reichsgericht verwarf diesen Antrag als unzulässig.

Aus den Gründen:

„Dem Antrage, das Patent Nr. 17 041 von dem Patente Nr. 5403 abhängig zu erklären, konnte im Nichtigkeitsverfahren nicht entsprochen werden.

Durch diesen Antrag begehrt Kläger nicht einen Ausspruch dahin, daß ersteres Patent von dem letzteren in dem Sinne abhängig sei, daß seine Existenz durch die Existenz des letzteren bedingt und seine Dauer auf die Dauer des letzteren beschränkt sei. Von einer derartigen Abhängigkeit eines Patentes von einem anderen, welche das Patentgesetz nur bei Zusatzpatenten (§. 7 Abs. 2) kennt, ist hier nicht die Rede.

Kläger verlangt vielmehr einen Ausspruch dahin, daß das Recht des Beklagten, aus dem ihm erteilten Patente Nr. 17 041 von der Berechtigung des Klägers aus dem ihm erteilten Patente Nr. 5403 dergestalt abhängig sei, daß Beklagter jenes Recht nicht ohne die

Erlaubnis des Klägers zur Benutzung der im Patente Nr. 5403 beschriebenen Einrichtung ausüben dürfe, mithin die Ausübung jenes Rechtes ohne solche Erlaubnis des Klägers das Recht desselben aus dem Patente Nr. 5403 verletze.

Es steht aber dem in der Berufungsinstanz entscheidenden Reichsgerichte so wenig wie dem in erster Instanz entscheidenden Patentamte zu, hierüber in dem durch §§. 27 flg. des Patentgesetzes geordneten Nichtigkeitsverfahren zu erkennen. Vielmehr steht, wie bereits in der Entscheidung des Reichsgerichtes vom 16. April 1883 (Patentblatt von 1883 S. 217) ausgesprochen worden ist, das Erkenntnis hierüber lediglich den ordentlichen Gerichten zu, gleichviel ob wegen einer bereits stattgehabten Verletzung des Rechtes aus dem früheren Patente der Civil- oder Strafrechtsweg beschritten worden ist, oder ob der Streit über den Umfang des Rechtes aus dem früheren Patente und dessen Verhältnisse zu dem Rechte aus dem späteren Patente mittels einer Feststellungsklage (§. 231 C.P.O.) zum Austrage gebracht wird.

Allerdings können auch im Nichtigkeitsverfahren in erster oder zweiter Instanz Entscheidungen stattfinden, welche im Erfolge darauf hinauslaufen, daß das Recht aus dem im Nichtigkeitsverfahren aufrecht erhaltenen Patente nicht anders ausgeübt werden kann, als unter Erlaubnis des Inhabers eines anderen Patentes, nämlich wenn das aufrecht erhaltene Patent nur eine Neuerung an einer bereits bekannten und patentierten Erfindung zum Gegenstande hat. Bei einem s. g. Verbesserungspatente, d. h. einem solchen, welches nur bezüglich der Neuerung an einer schon vorher gemachten Erfindung erteilt ist, sodaß von der Neuerung ohne Benutzung der früheren Erfindung nicht Gebrauch gemacht werden kann, setzt die Benutzung des Verbesserungspatentes voraus, daß entweder die frühere Erfindung sich im freien Gebrauche befindet, oder daß, wenn sie patentiert ist, der Patentinhaber dazu seine Einwilligung erteilt (vgl. auch die im Patentblatte 1883 Seite 414 mitgeteilte Entscheidung des ersten Straffenates des Reichsgerichtes vom 29. September 1883). Diese Beschränkung greift auch dann Platz, wenn im Nichtigkeitsverfahren ein in weiterem Umfange erteiltes Patent unter Nichtigerklärung im übrigen nur insoweit, als es eine Neuerung an einer bekannten und patentierten früheren Erfindung enthält, aufrechterhalten, oder wenn eine Nichtigkeitsklage deshalb abgewiesen wird, weil das angefochtene Patent nur eine Neuerung

an einer bekannten und patentierten Erfindung enthalte und insoweit eine patentfähige Erfindung vorliege. Solche Entscheidungen, welche unzweifelhaft von dem Patentamte und dem in der Berufungsinstanz entscheidenden Reichsgerichte getroffen werden können, betreffen aber lediglich die Rechtsbeständigkeit oder Nichtigkeit des angefochtenen Patentes, nicht das Verhältnis dieses Patentes oder des daraus entspringenden Rechtes zu einem anderen Patente oder dem hieraus entspringenden Rechte. Dies ergiebt sich schon daraus, daß dieselbe Entscheidung auch dann zu treffen ist, wenn die frühere Erfindung bekannt, aber nicht patentiert war. Es ist daher unzutreffend und verwirrend, in einem solchen Falle von Abhängigkeitserklärung zu reden, welcher Ausdruck auch dem Patentgesetze fremd ist.

Das Patentamt hat in einer im Patentblatte 1883 Seite 405 veröffentlichten Entscheidung unter Hinweisung auf die daselbst Seite 172 und 217 abgedruckten reichsgerichtlichen Entscheidungen die Ansicht ausgesprochen, daß zwischen den Senaten des Reichsgerichtes bezüglich der Zulässigkeit einer Abhängigkeitserklärung im Nichtigkeitsverfahren eine Meinungsverschiedenheit bestehe. Ob, wenn dies richtig wäre, die Vorschrift des §. 137 G.V.G. Anwendung fände oder dessen Anwendung auf Patentstreitsachen durch §. 2 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze ausgeschlossen wäre, kann dahingestellt bleiben, weil die vermeintliche Meinungsverschiedenheit in der That nicht besteht. In den zur Anwendung gebrachten Rechtsgrundsätzen widersprechen die angeführten Entscheidungen des ersten und zweiten Civilsenates des Reichsgerichtes einander nicht. Nur in sprachlicher Hinsicht weichen sie voneinander ab, indem die Entscheidung des zweiten Civilsenates vom 20. März 1883 ein als nichtig angefochtenes Patent „nur in Abhängigkeit" von einem früher erteilten Patente aufrechterhält, während nach der im vorstehenden ausgeführten Ansicht des ersten Civilsenates die Aufrechterhaltung des angefochtenen Patentes, insoweit dasselbe eine Änderung an der früher patentierten Erfindung zum Gegenstande hat, unter Nichtigerklärung desselben im übrigen ein angemessenerer Ausdruck der Entscheidung gewesen sein würde.

In dem vorliegenden Falle ist es unmöglich, den Antrag auf Abhängigkeitserklärung als Antrag auf Teilnichtigkeitserklärung aufzufassen." ....

2. In der zweiten Sache hatte das Patentamt gemäß dem An-

trage der Klägerin das dem Beklagten erteilte Patent Nr. 25 338 für abhängig von dem der Klägerin gehörigen Patente Nr. 12 975 erklärt. Auf Berufung des Beklagten wurde der Antrag der Klägerin als vor das Patentamt nicht gehörig abgewiesen, unter Bezugnahme auf die Entscheidung unter Nr. 1 und unter Hinzufügung folgender, durch Gegenausführungen veranlaßter Entscheidungsgründe:

„Unerörtert muß bleiben, ob, wie Berufungsbeklagter ausführt, der Geist der Patentgesetzgebung und das Interesse des Patentwesens es wünschenswert erscheinen lasse, die Beurteilung der gedachten Frage dem Patentamte zuzuweisen, weil dasselbe zur Erkennung und Feststellung der Abhängigkeit eine geeignetere Behörde sei, als die ordentlichen Gerichte. Nicht auf diese vom gesetzgeberischen Standpunkte zu beurteilende Frage kommt es hier an, sondern lediglich darauf, was die bestehenden Rechtsnormen bestimmen. Entscheidend ist §. 13 G.V.G., wonach die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte gehören, wenn nicht für dieselben entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehören auch die Streitigkeiten über die aus Patenten entspringenden Privatrechte, insbesondere auch Streitigkeiten darüber, ob die Benutzung eines später erteilten Patentes eine Verletzung des aus einem früher erteilten Patente entspringenden Rechtes enthalte. Hätten diese Streitigkeiten den ordentlichen Gerichten entzogen und vor das Patentamt gewiesen werden sollen, so hätte es einer diese Ausnahme festsetzenden gesetzlichen Bestimmung bedurft. Eine solche findet sich aber weder im Patentgesetze vom 25. Mai 1877 noch anderswo. Das Patentgesetz weist (§. 13) dem Patentamte nur die Erteilung, die Erklärung der Nichtigkeit und die Zurücknahme der Patente zu, nicht aber den Schutz der Rechte aus Patenten. In Patentsachen, welche vor die Gerichte gehören, ist das Patentamt (§. 18) verpflichtet, auf Ersuchen der Gerichte Gutachten abzugeben, nicht aber befugt, selbst zu entscheiden. Es liegt keinerlei Grund vor, anzunehmen, daß es sich anders verhalte, wenn zwischen den Inhabern eines älteren und eines jüngeren Patentes darüber gestritten wird, ob letzterer die Erlaubnis des ersteren bedürfe, weil sein Patent nur eine Neuerung bezüglich der dem ersteren patentierten Erfindung betreffe und ohne Benutzung derselben nicht benutzt werden könne. Die Verhandlungen im Reichstage

bei der Beratung des Patentgesetzes, auf welche der Berufungsbeklagte hinweist, nämlich die Streichung des dem §. 11 Nr. 2 beigefügten Zusatzes:

„Daß die Erteilung der Erlaubnis im öffentlichen Interesse geboten sei, ist namentlich dann anzunehmen, wenn ein Patent für eine andere Erfindung erteilt ist, deren Benutzung von der Erteilung der Erlaubnis abhängt,"

vgl. Reichstagsverhandlungen von 1877 S. 931—938, Drucksachen Nr. 144 u. 179; Grothe, Das Patentgesetz 1877 S. 86 flg., beweisen nur, daß die Benutzung eines sogenannten Verbesserungspatentes durch dessen Inhaber von der Erlaubnis des Inhabers des s. g. Hauptpatentes abhängig sein soll; dagegen ist bei diesen Verhandlungen die Frage unberührt geblieben, von welcher Behörde und in welchem Verfahren entschieden werden soll, ob und in welchem Umfange ein erteiltes Patent die Eigenschaft eines Verbesserungspatentes bezüglich eines früheren Patentes habe.

Das Patentamt glaubt daraus, daß ihm die Nichtigerklärung übertragen ist, den Schluß ziehen zu dürfen, daß ihm auch die Abhängigkeitserklärung zusteht. Es findet den Grund darin, daß die Abhängigkeitserklärung und die teilweise Nichtigkeitserklärung ihrem Wesen nach identisch seien, insofern beide eine — nach Umfang und Art allerdings verschiedene — Beschränkung der Befugnisse des Patentinhabers in sich schließen. Diese Ansicht muß als unrichtig bezeichnet werden. Die s. g. Abhängigkeitserklärung ist ihrem Wesen nach mit einer Teilnichtigkeitserklärung so wenig identisch, daß beide vielmehr einen Gegensatz bilden und sich gegenseitig ausschließen. Die Nichtigkeitserklärung verneint die Rechtsgültigkeit des erteilten Patentes; die Abhängigkeitserklärung hat die Rechtsgültigkeit desselben zur notwendigen Voraussetzung, da ein nicht zu Recht bestehendes Patent auch nicht von einem anderen abhängig sein kann. Demgemäß sind sowohl die Voraussetzungen als die Wirkungen bei der Abhängigkeitserklärung wesentlich andere, als bei der Nichtigkeitserklärung. Die erstere setzt ein früheres Patent voraus, zu welchem das spätere in einer gewissen, die Abhängigkeit begründenden Beziehung steht, während es für die Nichtigkeitserklärung gleichgültig ist, ob die frühere Erfindung, wegen deren Veröffentlichung oder offenkundigen Benutzung der patentierten späteren Erfindung die Neuheit abgesprochen wird, patentiert war oder nicht. Die Wirkung beider besteht freilich in einer Beschränkung der Befugnisse des Patentinhabers,

aber Art und Umfang derselben ist, wie auch das Patentamt nicht verkennt, eine durchaus verschiedene. Während die Nichtigkeitserklärung, soweit sie sich erstreckt, das Patent und das daraus entspringende Recht völlig und mit Wirkung gegen jedermann beseitigt, läßt die Abhängigkeitserklärung, indem sie nur eine Beschränkung des Patentinhabers in der Ausübung des aus dem Patente entspringenden Rechtes gegenüber dem Inhaber des früheren Patentes als vorhanden anerkennt und feststellt, das für abhängig erklärte Patent und das daraus entspringende Recht in Bestand, sodaß letzteres gegenüber anderen Personen, als dem Inhaber des früheren Patentes und dessen Rechtsnachfolgern, geltend gemacht werden kann und durch das Erlöschen des früheren Patentes von jeder Beschränkung frei wird. Die Abhängigkeitserklärung verhält sich daher zur Nichtigkeitserklärung nicht so, daß erstere als das mindere in letzterer als dem mehr mitenthalten ist, sondern so, daß beide einen ganz verschiedenen Inhalt haben. Daher kann nicht angenommen werden, daß in der Übertragung der Befugnis zur Nichtigkeitserklärung die Übertragung der Befugnis zur Abhängigkeitserklärung mitenthalten sei.

Auf einem anderen Wege, als das Patentamt, versucht die Berufungsbeklagte die Befugnis desselben zur Abhängigkeitserklärung zu rechtfertigen, indem sie von den Pflichten ausgeht, welche dem Patentamte bei der Erteilung von Patenten obliegen. Das Patentamt, führt sie aus, habe die Verpflichtung, bestehende Patentrechte zu respektieren; daher dürfe es keine Patente erteilen, welche ein bestehendes Patentrecht verletzen; es sei daher befugt, das zu erteilende Patent von einem bestehenden früheren Patente abhängig zu erklären; hieraus folge, daß ihm auch nach Erteilung des Patentes im Nichtigkeitsverfahren dieselbe Befugnis zustehen müsse. An dieser Ausführung ist nur das richtig, daß die Prüfung, welche dem Patentamte im Nichtigkeitsverfahren obliegt, dieselbe ist, welche schon im Erteilungsverfahren stattzufinden hat. Dagegen mißkennt die Berufungsbeklagte den Umfang der im Erteilungsverfahren von dem Patentamte anzustellenden Prüfung. Diese erstreckt sich nach §§. 1—3 des Patentgesetzes nur darauf, ob eine patentfähige Erfindung vorliegt, und ob die angemeldete Erfindung nicht von einem Einspruch erhebenden Dritten ohne dessen Einwilligung entlehnt ist, keineswegs aber darauf, ob die angemeldete Erfindung bereits patentiert ist. In dieser Hinsicht dem Patentamte eine Pflicht aufzuerlegen und ihm die Befugnis zur Versagung des angemeldeten Patentes wegen

eines entgegenstehenden Patentrechtes beizulegen, lag keine Veranlassung vor. Wie in früherer Zeit, vor Einführung einer Patentgesetzgebung, Privilegien, durch welche ausschließlich Gewerbeberechtigungen verliehen wurden, auch ohne einen ausdrücklichen deshalbigen Vorbehalt als unbeschadet der bestehenden Rechte Anderer erteilt galten, so ist auch seit der gesetzlichen Regelung des Patentwesens bei den nunmehr auf Grund des Gesetzes erteilten Patenten ein solcher Vorbehalt selbstverständlich. Die Erteilung des Patentes, als Akt einer Verwaltungsbehörde, ist weder dazu bestimmt, noch imstande, bestehende Privatrechte aufzuheben oder zu beschränken. Kommt im Erteilungsverfahren zur Sprache, daß bezüglich des Gegenstandes der Patentanmeldung ein Patent bereits erteilt ist, so ist dieser Umstand nur bezüglich der Frage, ob die Erfindung als neu anzusehen sei, von Erheblichkeit; dagegen giebt, wenn die Neuheit im Sinne des §. 2 des Patentgesetzes anzunehmen ist, das Vorhandensein des früheren Patentes keinen Grund ab, das angemeldete Patent zu versagen oder auf den von dem früheren Patente nicht berührten Teil der Anmeldung zu beschränken oder die Benutzung des Patentes von der Erlaubnis des Inhabers des früheren Patentes abhängig zu erklären. Ebenso verhält es sich im Nichtigkeitsverfahren. Auch hier beschränkt sich die Prüfung nach §. 10 darauf, ob die Erfindung nicht patentfähig oder entlehnt war; der Umstand, daß sie früher schon patentiert war, ist nur insofern erheblich, als er bei der Frage der Neuheit der Erfindung in Betracht kommt. Liegen die Voraussetzungen des §. 10 Nr. 1 und 2 nicht vor, so kann weder das Patent deshalb, weil es ein bestehendes Patentrecht verletze, für nichtig erklärt,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. vom 14. Februar 1880 im Patentbl. 1880 S. 64, vom 25. Januar 1881 daselbst 1881 S. 105, vom 28. April 1882 in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 7 S. 62,

noch die Benutzung desselben durch eine Abhängigkeitserklärung an die Erlaubnis des Inhabers des früheren Patentes gebunden werden. Vielmehr hat der letztere zum Schutze seines vermeintlich verletzten Rechtes vor den ordentlichen Gerichten den Rechtsweg zu betreten."

28. Umfang der Verpflichtungen, welche §. 120 G.O. dem Gewerbeunternehmer auferlegt.[1]

II. Civilsenat. Urt. v. 9. Juli 1884 i. S. Stadtgemeinde D. (Bekl.) w. Sch. (Kl.) Rep. 181/84.

I. Landgericht Dresden.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Das angefochtene Urteil unterliegt der Aufhebung, weil es die Bedeutung des §. 120 G.O. verkennt. Nach diesem Gesetze sind die Gewerbeunternehmer verpflichtet, diejenigen Einrichtungen herzustellen und zu unterhalten, welche mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Gewerbebetriebes und der Betriebsstätte zu thunlichster Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit notwendig sind. Dem Gewerbeunternehmer wird somit durch §. 120 a. a. O. nicht eine objektiv bestimmte Leistung auferlegt, wohl aber wird ihm zur Pflicht gemacht, nach einer bestimmten Richtung Diligenz zu beobachten. Ob diese gesetzliche Pflicht als Bestandteil des mit dem einzelnen Arbeiter abgeschlossenen Dienstvertrages aufgefaßt werden könne, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls liegt ein Verstoß gegen §. 120 a. a. O. nur dann vor, wenn die Nichtherstellung oder Nichtunterhaltung einer zum Schutze der Arbeiter notwendigen Einrichtung als eine Hintansetzung der Pflicht zur Diligenz und deshalb als eine schuldhafte Unterlassung erscheint. „Notwendig" im Sinne des §. 120 a. a. O. sind solche, aber auch nur solche Einrichtungen, deren Herstellung und Unterhaltung die Vorsicht, und zwar diejenige Vorsicht gebietet, welche von dem Gewerbeunternehmer im Hinblicke auf die ihm obliegende Diligenz erwartet werden darf.

Hierbei ist allerdings davon auszugehen, daß der Gewerbeunternehmer selbständig zu prüfen hat, welche Einrichtungen zu thunlichster Sicherheit gegen Gefahr notwendig sind, und es ist daher, wenn die Herstellung einer notwendigen Einrichtung unterlassen worden ist, der Umstand, daß dies auch in anderen Betriebsstätten der gleichen Art geschieht, für sich allein nicht geeignet, die Annahme eines Verschuldens des Gewerbeunternehmers auszuschließen. Unerheblich ist auch, ob der-

[1] Vgl. oben Nr. 11 S. 45. D. R.

selbe die Notwendigkeit einer Einrichtung gekannt hat; eine schuldhafte Unterlassung im Sinne des §. 120 a. a. O. liegt vor, wenn er bei Anwendung der ihm obliegenden Sorgfalt diese Notwendigkeit erkennen konnte. Der Berufungsrichter erklärt nun aber auch für unerheblich, ob dem Gewerbeunternehmer die Gefahr und die zu deren Beseitigung dienlichen Mittel ohne Verschulden unbekannt bleiben durften, und bemerkt am Schlusse seiner Gründe, es könne unerörtert bleiben, ob die dem Beklagten zur Last fallende Unterlassung als ein schuldhaftes Verhalten der Beklagten oder eines Betriebsleiters zu betrachten sei, scheint also anzunehmen, daß dem Gewerbeunternehmer durch §. 120 a. a. O. eine weitergehende Verpflichtung auferlegt sei, als dies nach dem Angeführten der Fall ist."

---

29. Muß bei Wechselklagen die Aktivlegitimation aus der Wechselurkunde hervorgehen?

I. Civilsenat. Urt. v. 10. Juli 1884 i. S. Deutsche Handelsges. zu F. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. I. 209/84.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Aktiengesellschaft Deutsche Handelsgesellschaft zu Frankfurt a./M. hat eine Zweigniederlassung zu Bromberg, welche die Firma führt: „Deutsche Handelsgesellschaft in Frankfurt a./M. Agentur Bromberg". Ein von Sz. auf S. gezogener, von letzterem acceptierter Wechsel wurde mangels Zahlung protestiert, aber von einem Notadressaten unter Protest „für die Deutsche Handelsgesellschaft in Frankfurt a./M. Agentur Bromberg zu Bromberg" bezahlt. Aus diesem Wechsel klagte im Wechselprozesse die Deutsche Handelsgesellschaft zu Frankfurt a./M. gegen den Acceptanten S., welcher die Aktivlegitimation der Klägerin bestritt. Der Einwand wurde in der Berufungsinstanz für begründet erklärt, in der Revisionsinstanz verworfen aus folgenden

Gründen:

„Bei Prüfung der Klageberechtigung der klagenden Aktiengesellschaft kommen zwei Indossamente in Betracht:

1. Das von dem Aussteller des an eigene Order gezogenen Wechsels ausgestellte erste Indossament, welches auf die „Deutsche Handelsgesellschaft in Frankfurt a./M., Agentur Bromberg" als Indossatarin lautet,

2. das von der letzteren ausgestellte, auf die „Deutsche Handelsgesellschaft" als Indossatarin lautende nächstfolgende Indossament.

Das Berufungsgericht verneint die Berechtigung der Klägerin zur Erhebung der Wechselklage gegen den Acceptanten, indem es nur das letztere Indossament in Betracht zieht und dasselbe aus zwei Gründen für ungeeignet erklärt, die Aktivlegitimation der Klägerin zu begründen, erstens, weil die Firma der klagenden Aktiengesellschaft laute: „Deutsche Handelsgesellschaft zu Frankfurt a./M.", als Indossatarin aber in dem gedachten Indossamente die „Deutsche Handelsgesellschaft" ohne den Beisatz zu Frankfurt a./M. genannt sei, zweitens, weil dieses Indossament durch die zu Ehren der vorhergehenden Indossatarin geschehene Wechselintervention seine wechselrechtliche Wirkung verloren habe.

Die Revisionsklägerin greift diese Entscheidung aus dem Grunde an, weil ihre Berechtigung zur Erhebung der Wechselklage aus dem ersten Indossament hervorgehe, indem die daselbst als Indossatarin benannte Agentur in Bromberg eine Zweigniederlassung der klagenden Aktiengesellschaft sei.

Dieser Angriff ist für begründet zu erachten.

Der von dem Berufungsgerichte ausgesprochene Satz, die Legitimation des Inhabers eines Wechsels zur Zahlungsforderung müsse aus der Wechselurkunde selbst hervorgehen, bedarf der Einschränkung. Auch einer anderen als der in der Wechselurkunde bezeichneten Person kann das Recht zur Geltendmachung der Wechselforderung zustehen, sofern dasselbe durch ein außerhalb des Wechsels liegendes Rechtsverhältnis dieser Person zu der in der Wechselurkunde als Wechselgläubiger bezeichneten Person, z. B. durch Erbgang, eheliches Güterrecht, Cession oder ein sonstiges Rechtsgeschäft, begründet wird. Es kann daher auch die Klageberechtigung der klagenden Aktiengesellschaft darauf gestützt werden, daß sie als Subjekt des in ihrer Zweigniederlassung zu Bromberg angelegten Vermögens über die dazu gehörigen Vermögensstücke zu verfügen, mithin auch die auf den Namen der Zweigniederlassung als Indossatarin erworbenen Wechselforderungen einzu-

klagen berechtigt ist. Weder wechselrechtliche noch prozessuale Hindernisse stehen dieser Begründung der Aktivlegitimation im Wege. . . .

Zweifelhafter ist, ob nach den für den Urkunden- und Wechselprozeß geltenden Grundsätzen die Berufung der Klägerin auf das erste Indossament in Verbindung mit der Eigenschaft der darin als Indossatarin genannten Agentur in Bromberg als einer Zweigniederlassung der klagenden Aktiengesellschaft zulässig ist, obgleich diese Eigenschaft in der Klageschrift weder behauptet, noch die zum Beweise derselben dienende Urkunde gemäß §. 556 C.P.O. der Klage beigefügt war. Es ist jedoch die (unter den Auslegern der Civilprozeßordnung allerdings sehr bestrittene) Ansicht für richtig zu erachten, daß die Abweisung der im Urkunden- und Wechselprozesse erhobenen Klage wegen Nichtbeifügung einer Urkunde zur Klageschrift (§. 556 Satz 2 a. a. O.) oder wegen Nichtantretung des Beweises durch Vorlegung einer Urkunde im Verhandlungstermine (§. 560 Abs. 2 a. a. O.) alsdann nicht stattfindet, wenn die durch die Urkunde zu beweisende Thatsache als offenkundig oder unbestritten keines Beweises bedarf. Dies ergiebt sich, was die Antretung des Beweises betrifft, aus der Vorschrift des §. 560 Abs. 2 a. a. O., daß die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abzuweisen ist, wenn Kläger einen ihm obliegenden Beweis nicht mit den im Urkundenprozesse zulässigen Beweismitteln angetreten hat. In betreff der Klageschrift aber ergiebt sich dasselbe aus der Erwägung, daß die Pflicht zur Ankündigung der als Beweismittel zu benutzenden Urkunden durch urschriftliche oder abschriftliche Beifügung derselben zur Klage sich nicht weiter erstreckt, als die Pflicht zur Antretung und Führung des Beweises. Der Kläger, welcher es unterläßt, der im Urkundenprozesse erhobenen Klage bezüglich einer zur Klagebegründung gehörigen Thatsache, insbesondere bezüglich der Aktivlegitimation, die zum Beweise derselben dienende Urkunde beizufügen, läuft Gefahr, wegen dieses Mangels mit der erhobenen Klage abgewiesen zu werden, wenn der Beklagte nicht erscheint oder die Klage bestreitet; der an sich vorhandene Mangel stellt sich aber als ein unwesentlicher, die Abweisung der Klage nicht rechtfertigender heraus, wenn sich bei der Verhandlung ergiebt, daß die in Rede stehende Thatsache des Beweises nicht bedarf. Dieser Fall liegt im gegenwärtigen Rechtsstreite vor. Die Thatsache, daß die Deutsche Handelsgesellschaft zu Frankfurt a./M., Agentur Bromberg in Bromberg, eine Zweigniederlassung

der klagenden Aktiengesellschaft ist, hat Beklagter laut des Thatbestandes der ergangenen Urteile weder in erster noch in zweiter Instanz bestritten, und der Ausspruch des Berufungsgerichtes, daß hierüber „thatsächlich kein Zweifel obwaltet", ist in Verbindung mit dem Thatbestande nicht dahin zu verstehen, daß dieser Umstand vom Beklagten bestritten, aber durch den vorgelegten Auszug aus dem Handelsregister erwiesen sei, sondern dahin, daß derselbe als unstreitig keinem Zweifel unterliege.

Ein Bedenken gegen die Herleitung der Klageberechtigung der Klägerin aus dem ersten Indossamente ergiebt sich auch nicht aus dem Umstande, daß dieses Indossament nicht das letzte ist, sondern darauf ein von der Agentur in Bromberg ausgestelltes undurchstrichenes weiteres Indossament folgt. Letzteres Indossament steht der Legitimation der Klägerin nicht entgegen, wenn man unterstellt, daß die Agentur in Bromberg als Honoratin oder anstatt derselben die Klägerin den Wechsel nach geleisteter Ehrenzahlung von dem Notadressaten, welcher diese Zahlung geleistet, unter Befriedigung desselben eingelöst hat; denn nach Art. 55 W.O. kann jeder Indossant, der einen seiner Nachmänner befriedigt hat, sein eigenes und seiner Nachmänner Indossament ausstreichen, und er kann die Rechte aus dem Wechsel gegen Vormänner und Acceptanten auch dann geltend machen, wenn er bisher unterlassen hat, von dieser Befugnis Gebrauch zu machen, welche Sätze auch dann Anwendung finden, wenn bei stattgehabter Wechselintervention der Honorat den Wechsel von dem Ehrenzahler eingelöst hat, wie man in Übereinstimmung mit dem vormaligen Reichsoberhandelsgerichte,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 12 S. 47,

annimmt. Aber auch wenn man die Einlösung des Wechsels seitens des Honoraten von dem Ehrenzahler als durch das angefochtene Urteil nicht festgestellt erachtet, steht das zweite Indossament der auf das erste Indossament gestützten Klageberechtigung nicht entgegen, weil jenes nach der zutreffenden Ausführung des Berufungsgerichtes durch die Wechselintervention zu Ehren des im ersten Indossamente genannten Indossatars seine wechselrechtliche Wirkung verloren hat, sodaß hierdurch nicht allein die Regreßpflicht der Nachmänner des Honoraten, sondern auch ihre Berechtigung zur Geltendmachung der Rechte aus dem Wechsel gegen Vormänner und Acceptanten erloschen ist."

30. Haftet der Kommanditist einem Dritten für die bis zur Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister entstandenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter, wenn dem Dritten zwar die beschränkte Beteiligung bei der Gesellschaft, nicht aber auch die Höhe der Einlage des Kommanditisten bekannt war?

H.G.B. Artt. 151. 163 Abs. 3.

III. Civilsenat. Urt. v. 11. Nov. 1884 i. S. K. G. (Kl.) w. H. F. L. (Bekl.) Rep. III. 189/84.

I. Landgericht Oldenburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die seit dem 1. März 1882 unter der Firma „Holzschneidewerk von O. L. u. Co." in Varel bestehende Handelsgesellschaft mit Kommanditbeteiligung meldete sich am 14. d. M. bei dem dortigen Amtsgerichte behufs Eintragung in das Handesregister ordnungsmäßig an. Dieser Eintrag wurde sofort in der Weise vollzogen, daß Firma und Sitz der „Kommanditgesellschaft", sowie Namen, Vornamen und Stand der persönlich haftenden Gesellschafter, nämlich der Kaufleute O. zu V. und L. zu D., in dem Handelsregister selbst Aufnahme fanden, während im übrigen durch die beigefügte Bemerkung: „s. n. a. 1." auf die Anmelmeldung als Anlage des Handelsregisters verwiesen wurde.

Über das Vermögen der genannten Firma ist am 6. September 1883 Konkurs eröffnet worden. Erst hiernach erfolgte die Eintragung der beiden Kommanditisten Kl. zu O. und L. zu V. (des jetzigen Beklagten) mit Angabe der Vermögenseinlagen in das Handelsregister selber.

Der Kläger, welcher aus der Zeit vor der Konkurseröffnung für Holzlieferungen eine Forderung von 8014 ℳ an die genannte Firma zu bilden und dafür einen unterm 28. Mai 1883 ausgestellten und acceptierten, am 28. November 1883 fälligen Wechsel in Händen hatte, fiel bei dem Konkursverfahren aus. Er belangte nunmehr den Beklagten auf Zahlung der Wechselsumme samt Zinsen, Kosten und Provision unter der Behauptung, daß derselbe, da er der Vorschrift des Art. 151 Ziff. 2. 4 H.G.B. zuwider in seiner Eigenschaft als Kommanditist und mit Angabe seiner Vermögenseinlage nicht rechtzeitig in das Han-

delsregister eingetragen worden sei, gleich einem offenen Handelsgesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch hafte.

Beide Vorinstanzen haben diesen Klaganspruch zurückgewiesen. Sie gehen übereinstimmend davon aus, daß ein unvollständiger Eintrag in das Handelsregister einem nicht erfolgten rechtlich keineswegs unter allen Umständen gleichstehe, im vorliegenden Falle die Gesellschaft ausdrücklich als Kommanditgesellschaft mit Angabe der persönlich haftenden Gesellschafter eingetragen sei, und der Kläger, wenn er Einsicht von dem Handelsregister genommen hätte, sich durch Vergleichung der dort in bezug genommenen Anmeldung der Gesellschafter von der Eigenschaft des Beklagten als Kommanditisten und der Höhe der auf 3000 ℳ limitierten Vermögenseinlage desselben habe überzeugen können. Jedenfalls sei aber die Solidarhaftung des Beklagten nach Art. 163 Abs. 3 H.G.B. dadurch ausgeschlossen, daß dem Kläger nach seinem eigenen Anführen vor Abschluß des fraglichen Lieferungsgeschäftes auf vorherige Anfrage durch eine briefliche Mitteilung eines Geschäftsfreundes zu Varel das Bestehen einer Kommanditgesellschaft — die Namen der persönlich haftenden Gesellschafter und der Kommanditisten — mitgeteilt worden, demselben mithin bekannt gewesen sei, daß Beklagter nur Kommanditist sei.

Die von dem Kläger gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus nachstehenden

Gründen:

„Nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters war es dem Kläger vor Abschluß des fraglichen Lieferungsgeschäftes bekannt, nicht nur, daß unter der Firma „Holzschneidewerk von O., L. & Co." eine Kommanditgesellschaft mit dem Sitze zu Varel Geschäfte betreibe und die Kaufleute O. und L. die persönlich haftenden Gesellschafter seien, sondern auch, daß der Beklagte nur als Kommanditist bei jener Gesellschaft beteiligt sei. Unter diesen Umständen haftet der Beklagte für die eingeklagte Forderung nur mit seiner Einlage. Denn nach Art. 163 Abs. 3 H.G.B. hat ein Kommanditist, welcher es versäumte, die vertragsmäßige Beschränkung seiner Haftung in das Handelsregister eintragen zu lassen, dritten Personen gegenüber für die Verbindlichkeit der Gesellschaft dann nicht aufzukommen, wenn er beweist, daß demselben seine beschränkte Beteiligung bei der letzteren bekannt war. Diese Wissenschaft des Dritten braucht sich nach dem klaren Wortlaute des

Gesetzes (Art. 163 Abs. 3, vergl. mit Art. 151 Abs. 3 H.G.B.) nicht auf die Höhe der Vermögenseinlage des Kommanditisten zu erstrecken, und es ist auch rechtlich unerheblich, auf welche Weise der Dritte von dem Umstande Kenntnis erlangte, daß der Kommanditist vertragsmäßig nur beschränkt haften solle, ob durch die Gesellschafter selbst oder auf anderem Wege; es genügt vielmehr, wenn dem Dritten vor oder bei dem Kontrahieren die Eigenschaft des Gesellschafters als Kommanditisten wirklich bekannt war, und diese Thatsache von dem gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter in Anspruch genommenen Kommanditisten nach den gewöhnlichen Regeln dargethan wird.

Danach ist die Behauptung des Revisionsklägers, daß er nur mit Rücksicht auf die Vermögenseinlage des Beklagten mit der genannten Firma in Geschäftsverbindung getreten sei, selbst abgesehen von der entgegenstehenden thatsächlichen Feststellung des Berufungsurteiles, nicht zu beachten. Kam es dem Kläger in der That darauf an, über den Umfang der Haftung des Beklagten unterrichtet zu sein, so war ihm hierzu durch die ihm jederzeit freistehende Einsicht des Handelsregisters und dessen Anlage hinreichende Gelegenheit geboten. Dadurch, daß er diese Einsicht unterließ, hat er, wie das Oberlandesgericht mit Recht hervorhebt, zu erkennen gegeben, daß für ihn bei Eingehung des Geschäftes die Kenntnis von der Höhe der Einlage des Kommanditisten nicht maßgebend war. . . .

Da schon aus diesen Gründen eine Zurückweisung der Revision erfolgen mußte, so kann die Entscheidung der Frage dahingestellt bleiben, ob die im vorliegenden Falle im März 1882 vollzogene Eintragung der Kommanditgesellschaft in das Handelsregister nach den Vorschriften des Art. 151 H.G.B. als eine genügende und die Solidarhaft des Beklagten ausschließende anzusehen war."

---

31. Ist in der Vorschrift des §. 11 Ziff. 2 des Gesetzes vom 21. Juli 1879, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, wonach gegen den Singularsuccessor desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, die gegen den letzteren begründete Anfechtung

stattfindet, wenn er zu den in §. 3 Nr. 2 genannten Personen gehört und nicht beweist, daß er zur Zeit seines Erwerbes von den Umständen, welche die Anfechtung gegen den Rechtsvorgänger begründen, keine Kenntnis gehabt habe, eine Erweiterung des Umfanges der Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen im Verhältnisse zu den Grundsätzen des gemeinen Rechtes enthalten?
Frist der Verjährung der Paulianischen Klage nach gemeinem Rechte.

III. Civilsenat. Urt. v. 16. Januar 1884 i. S. K. (Bekl.) w. M. (Kl.) Rep. III. 251/84.

I. Landgericht Verden.
II. Oberlandesgericht Celle.

Der Ehemann der Beklagten, der Halbmeier Kn. zu Leese, übertrug mittels Vertrages vom 5. April 1875 seinem Schwiegervater F. seine zu Leese belegene Halbmeierstelle, sowie sein sonstiges Vermögen gegen bestimmte Gegenleistungen. F. übertrug die Stelle durch Vertrag vom 23. Dez. 1876 auf seine Tochter, die jetzige Beklagte. Am 8. Juli 1880 erwirkte der Kläger ein Urteil, durch welches der Halbmeier Kn. zur Zahlung von 1694 ℳ verurteilt wurde. Er betrieb die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner Kn., dieselbe blieb jedoch erfolglos, Kn. leistete im Jahre 1882 den Offenbarungseid und ist seitdem verschwunden. Der Kläger hat nun gegen die Beklagte die gedachten beiden Verträge als fraudulös angefochten und sich dabei namentlich auf die Bestimmungen in §§. 3. 11 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 bezogen. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, insbesondere bestritten, daß ihr Ehemann die Stelle, in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, veräußert, und daß ihr Vater oder sie von den die Anfechtung begründenden Umständen Kenntnis gehabt haben, auch in der Berufungsinstanz die Einrede der Verjährung vorgeschützt. Beide Vorderrichter haben angenommen, daß die Vorschriften des Gesetzes vom 21. Juli 1879 Anwendung finden, und die Klage bezüglich des Vertrages vom 5. April 1875 für begründet erkannt.

Auf die Revision der Beklagten ist das Urteil des Oberlandesgerichtes aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Da das von dem Kläger angefochtene Rechtsgeschäft, die Übergabe der dem Ehemanne der Beklagten gehörigen Halbmeierstelle zu Leese an seinen Schwiegervater, den Bürger F. zu Schlüsselburg, am 5. April 1875 abgeschlossen worden ist, so finden die Vorschriften des Gesetzes vom 21. Juli 1879, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, in Gemäßheit der Bestimmung in §. 14 des Gesetzes auf die vorliegende Klage nur Anwendung, sofern dieses Rechtsgeschäft nicht nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen war. Es muß also die erhobene Klage sowohl nach diesem Reichsgesetze, als nach dem bisherigen Rechte, den Vorschriften des hannoverschen Anfechtungsgesetzes vom 2. Juli 1864, beziehungsweise den über die actio Pauliana im gemeinen Rechte bestehenden Rechtsnormen begründet sein.

Das Oberlandesgericht erachtet, in Übereinstimmung mit dem Landgerichte, die Bestimmungen des Gesetzes vom 21. Juli 1879 für die Entscheidung maßgebend, weil die beiden, die Anwendbarkeit derselben auf vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommene Rechtshandlungen ausschließenden, in §. 14 a. a. O. aufgestellten Voraussetzungen nicht vorliegen. Es nimmt zunächst an, daß nach dem in dieser Beziehung durch das hannoversche Gesetz vom 2. Juli 1864 nicht abgeänderten gemeinen Rechte die Anfechtung einer Rechtshandlung des Schuldners richtiger Ansicht zufolge auch gegen den Singularsuccessor des ersten Erwerbers zulässig sei, sofern derselbe die fraudulöse Absicht des Schuldners gekannt habe, und führt dann aus, daß, wenn danach der Erwerb der Beklagten, den Beweis der klägerischen Behauptungen vorausgesetzt, an sich der Anfechtung unterliege, derselbe auch durch Verjährung nach dem bisherigen Rechte der Anfechtung nicht entzogen sei. Denn da nach §. 2 des Gesetzes vom 2. Juli 1864 der Lauf der Verjährung beginne, wenn das Verfahren behufs zwangsweiser Beitreibung der Forderung des Gläubigers ergeben habe, daß das Vermögen des Schuldners zur Tilgung derselben nicht ausreiche, da ferner nach dem gemeinen Rechte dem annus utilis das quadriennium continuum als Verjährungsfrist auch für Fälle der vorliegenden Art substituiert sei, so könne im vorliegenden Falle die Verjährung noch nicht abgelaufen sein, weil das zu vollstreckende Urteil erst am

8. Juni 1880 erlassen, die Anfechtungsklage aber bereits im Jahre 1883 erhoben sei.

Ebensowenig aber sei der Umfang der Anfechtung für den vorliegenden Fall durch das Gesetz vom 21. Juli 1879 vergrößert; denn die in §. 11 Ziff. 2 gegebene, im gemeinen Rechte nicht anerkannte Beweisregel könne als solche als eine Erweiterung des Umfanges der Anfechtbarkeit im Sinne jener Bestimmung des §. 14 nicht angesehen werden.

Der Berufungsrichter verwirft sodann die von der Beklagten vorgeschützte Einrede der Verjährung, weil der auf das Gesetz vom 21. Juli 1879 gestützten Klage nur eine zehnjährige Verjährung entgegenstehen würde.

Die Revisionsklägerin hat diese Erwägungen des Berufungsgerichtes und die auf sie gestützte Entscheidung mit Recht als auf der Verletzung des Gesetzes beruhend angefochten.

Durch die l. 7 Cod. de temp. in integr. rest. 2, 53 ist die im gemeinen Rechte für die Paulianische Klage bestimmte einjährige Verjährungsfrist nicht in eine vierjährige verwandelt worden. Denn die auf die Restitution wegen Minderjährigkeit und Abwesenheit sich beziehende Vorschrift der l. 7 a. a. O. läßt ihres singulären Charakters wegen eine Ausdehnung auf andere Fälle nicht zu.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 4 S. 34.

Die Verjährung der angestellten Klage konnte daher aus dem vom Berufungsgerichte geltend gemachten Grunde nicht für ausgeschlossen erachtet werden, es war vielmehr festzustellen, ob bei Anstellung der Klage die einjährige Verjährungsfrist von dem Zeitpunkte an, wo das Verfahren wegen zwangsweiser Beitreibung der Forderung des Klägers ergeben hatte, daß das Vermögen des Schuldners K. zu deren Befriedigung nicht ausreiche, abgelaufen war. Denn wenn dieses der Fall war, so würde nicht das Gesetz vom 21. Juli 1879 zur Anwendung zu bringen sein, da eine bereits vollendete Klageverjährung in Ansehung ihrer Voraussetzungen und Wirkungen nach dem bisher geltenden Rechte zu beurteilen ist, weil die Bestimmungen desselben für die Beklagte günstiger sein würden, als diejenigen des Gesetzes vom 21. Juli 1879. Ob aber zur Zeit der Anstellung der vorliegenden Klage die Verjährung bereits vollendet war, ist nach den getroffenen Feststellungen nicht zu ersehen. Denn es steht weder fest, wann die

auf Grund des Urteiles vom 8. Juni 1880 von dem Kläger gegen den Ehemann der Beklagten eingeleitete Zwangsvollstreckung begonnen und die Unzulänglichkeit des Vermögens des Schuldners zur Befriedigung des Klägers ergeben hat, sondern nur, daß der Kläger die Zwangsvollstreckung erfolglos gegen K. betrieben und dieser im Jahre 1882 den Offenbarungseid geleistet hat, noch ist der Tag der Klagerhebung festgestellt. Es fehlt allerdings in beiden Richtungen an den erforderlichen Angaben vonseiten der Beklagten. Allein, wäre das Berufungsgericht nicht von dem von ihm seiner Entscheidung zu Grunde gelegten unrichtigen Rechtssatze ausgegangen, so hätte es durch Ausübung des Fragerechtes (§. 130 C.P.O.) die Beklagte zur Ergänzung ihrer ungenügenden Angaben bezüglich der von ihr vorgeschützten Einrede der Verjährung veranlassen müssen.

War schon aus diesem Grunde das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen, so ist auch die weitere Erwägung des Berufungsgerichtes über die Bedeutung der Vorschrift in §. 11 Ziff. 2 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 nicht zu billigen.

Das Berufungsgericht geht mit Recht davon aus, daß nach dem bis zum Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 geltenden gemeinen Rechte die Anfechtung einer Rechtshandlung des Schuldners mit der actio Pauliana gegen den Singularsuccessor des mit dem Schuldner Kontrahierenden nur unter der Voraussetzung statthaft war, daß derselbe die fraudulöse Absicht des Schuldners kannte, daß er also selbst in bösem Glauben erworben hatte (l. 9 Dig. quae in fraudem cred. 42, 8). Es bildete daher die Behauptung und der Nachweis des bösen Glaubens des beklagten Singularsuccessors eine wesentliche Voraussetzung der Begründung der Klage. Nach §. 11 Ziff. 2 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 bedarf es dagegen dieser Behauptung und Nachweisung zur Begründung der Anfechtungsklage gegen den Rechtsnachfolger dessen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, nicht mehr, sofern derselbe zu den in §. 3 Ziff. 2 erwähnten Personen gehört. Die Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger findet vielmehr, wenn sie gegen den Rechtsvorgänger desselben begründet ist, in diesem Falle statt, sofern der Rechtsnachfolger nicht beweist, daß er zur Zeit seines Erwerbes von den Umständen, welche die Anfechtung gegen seinen Rechtsvorgänger begründen, keine Kenntnis

gehabt habe. Mit Unrecht erblickt hierin der Berufungsrichter lediglich eine Beweisregel und nicht eine Erweiterung der Anfechtbarkeit der Rechtshandlungen des Schuldners im Sinne des §. 14 a. a. O. Es handelt sich vielmehr um eine Bestimmung des materiellen Rechtes, durch welche die Anfechtungsklage gegen den Rechtsnachfolger dessen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, sofern er zu den in §. 3 a. a. O. aufgeführten Personen gehört, wesentlich erleichtert wird, indem das Vorhandensein des bösen Glaubens des Beklagten als vorhanden unterstellt und dem letzteren nur der Gegenbeweis vorbehalten wird. In einer solchen Erleichterung der Voraussetzungen der Anfechtungsklage liegt aber offenbar eine Erweiterung des Umfanges der Anfechtbarkeit der Rechtshandlungen des Schuldners. Indem eine nach dem bisherigen Rechte nur unter weiteren Voraussetzungen zulässige Anfechtungsklage jetzt ohne das Vorhandensein dieser Voraussetzungen statthaft ist, werden die Grenzen der Anfechtbarkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes erweitert. Es durfte daher der gegen die Beklagte erhobene Anspruch nicht deshalb auf Grund der Vorschrift in §. 11 Ziff. 2 a. a. O. für begründet erkannt werden, weil die von dem Berufungsgerichte als erwiesen erachteten Thatsachen die erhobene Anfechtung gegenüber dem Vater der Beklagten, F., begründen, und weil die Beklagte einen Beweis ihrer Unkenntnis dieser Thatsachen nicht angetreten habe, sondern es hätte das bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 21. Juli 1879 geltende Recht zur Anwendung gebracht und daher festgestellt werden müssen, daß die Beklagte bei dem Erwerbe der fraglichen Halbmeierstelle durch den mit ihrem Vater am 23. Dezember 1876 abgeschlossenen Vertrag Kenntnis von der Absicht ihres Ehemannes, durch die Veräußerung seiner Halbmeierstelle an ihren Vater seine Gläubiger zu benachteiligen, gehabt habe. Kläger hat auch behauptet und unter Beweis gestellt, daß Beklagte diese Kenntnis gehabt habe, und das Landgericht hat, jedoch ohne Angabe von Gründen, in den Entscheidungsgründen eventuell hervorgehoben, daß die Mitwissenschaft der Beklagten nach Lage der Sache nicht zu bezweifeln sei. Da es jedoch in dieser Richtung an den erforderlichen Feststellungen fehlt, so kann die Entscheidung in der Sache noch nicht erfolgen, dieselbe mußte vielmehr zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden."

32. Rechtsweg gegen einen gemäß §. 141 des Reichsbeamtengesetzes gefaßten Defektenbeschluß.

IV. Civilsenat. Urt. v. 5. Februar 1885 i. S. des Postfiskus (Kl.) w. L.'sche Konkursmasse (Bekl.). Rep. IV. 315/84.

I. Landgericht Tilsit.
II. Oberlandesgericht Königsberg.

Der Postagent L. hat aus dem Postwagen, während derselbe auf seiner Tour vor der Postexpedition hielt, ein s. g. Geldbund entwendet, und es ist gegen ihn auf Höhe des von der Postbehörde den Absendern geleisteten Betrages von 5968,13 ℳ Defektenbeschluß erlassen. Auf Grund dieses Beschlusses und zugleich auf Grund des von L. begangenen Diebstahles hat der Reichsfiskus gegen den Verwalter der L.'schen Konkursmasse auf Anerkennung dieser Forderung geklagt.

Der Konkursverwalter hat nicht nur den Diebstahl bestritten, sondern auch geltend gemacht, daß in diesem, von dem Kläger geltend gemachten Diebstahle die in §. 141 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 aufgestellten Voraussetzungen für den Erlaß des Defektenbeschlusses nicht gefunden werden könnten, da der L. insbesondere das Geldbund nicht in seinem Gewahrsam gehabt habe, und also ein solcher Beschluß überhaupt nicht habe erlassen werden dürfen. Er hat widerklagend beantragt:

den Kläger zu verurteilen, anzuerkennen, daß der von ihm erlassene Beitreibungsbeschluß ungültig sei.

Das Gericht erster Instanz hat auf Grund des für erwiesen geachteten Diebstahles nach dem Klagantrage, zugleich aber aus den vom Beklagten geltend gemachten Gründen auch nach dem Antrage der Widerklage erkannt.

Gegen dieses Urteil legten beide Teile Berufung ein. Dabei ist vom Kläger ausdrücklich geltend gemacht, daß die Gerichte überhaupt nicht zuständig seien, einen solchen Beitreibungs- (Defekten-) Beschluß formell für ungültig zu erklären.

Das Berufungsgericht hat indessen beide Berufungen zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat nur Kläger die Revision eingelegt mit dem Antrage, die Widerklage abzuweisen.

Die Revision ist für begründet erachtet und die Widerklage abgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der §. 144 des Reichsbeamtengesetzes bestimmt, daß gegen den Defektenbeschluß dem Beamten sowohl hinsichtlich des Betrages, als hinsichtlich der Ersatzverbindlichkeit der Rechtsweg zusteht. Dadurch ist die Grenze der Zulässigkeit des Rechtsweges deutlich bezeichnet. Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung sollen nur die Fragen sein: ob und in welcher Höhe eine Verpflichtung des Beamten zum Ersatze materiell begründet sei?

Wird die erste Frage durch das Gericht verneint, so macht dies den Defektenbeschluß allerdings materiell wirkungslos, und insofern ist die gerichtliche Klage gegen den Beschluß gerichtet. Der Beschluß wird unausführbar, da das richterliche Urteil seinen materiellen Inhalt beseitigt. Auch dies beruht freilich auf dem Fehlen einer gesetzlichen Voraussetzung für den Erlaß des Beschlusses, nämlich einer Handlung oder Unterlassung des Beamten, welche denselben nach dem Gesetze dem Fiskus zum Ersatze verpflichtet; allein diese Voraussetzung ist ein Bestandteil der materiellen Begründung des Beschlusses.

Davon verschieden ist die Frage: ob die im §. 141 a. a. O. angegebenen formellen Voraussetzungen für das Defektenfeststellungsverfahren und den dasselbe abschließenden Defektenbeschluß vorliegen? Diese Frage gehört nicht dem Privatrechte, sondern dem publizistischen Verhältnisse des Staates zu dem Beamten an. Dieselbe kann nicht im Rechtswege, sondern nur im Wege der in §. 144 a. a. O. ausdrücklich erwähnten „Beschwerde im Instanzenzuge" erledigt werden. Nur der materielle Inhalt des Beschlusses, nämlich die Feststellung, daß dem Fiskus an den Beamten einen Anspruch auf den festgesetzten Geldbetrag zusteht, betrifft das Privatrecht, und es kann daher der Richter darüber befinden, ob dieser privatrechtliche Anspruch des Fiskus, welcher freilich aus dem Beamtenverhältnisse entspringt, nach den Gesetzen begründet ist. Dies ist die Bedeutung des §. 144 a. a. O.

Hiernach wird dem in Striethorst's Archiv Bd. 17 S. 99 mitgeteilten Erkenntnisse beigetreten, welches vom Obertribunale auf Grund der preußischen Verordnung vom 24. Januar 1844 (auf welcher die betreffenden Satzungen des Reichsbeamtengesetzes wesentlich beruhen)

erlassen ist; es werden die davon abweichenden Ausführungen des späteren Erkenntnisses desselben Gerichtshofes vom 4. September 1857,

vgl. Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 36 S. 382,

reprobiert."

---

33. Wer ist bei Unfällen auf durchgehenden Eisenbahnzügen als Betriebsunternehmer im Sinne des §. 1 des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 anzusehen?

III. Civilsenat. Urt. v. 6. Februar 1885 i. S. K. (Kl.) w. Berlin-Anhalter Eisenbahn (Bekl.). Rep. III. 288/84.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die Entscheidung über die zur Zeit allein in Frage kommende Passivlegitimation der Beklagten hängt davon ab, ob letztere in betreff des durchgehenden Zuges, bei dessen Bedienung der Kläger am 24. Juni 1881 auf der Station Radebeul verunglückt ist, als Betriebsunternehmerin im Sinne des §. 1 des Reichshaftpflichtgesetzes anzusehen war? Als solche hatte sie, wie vom Reichsgerichte schon wiederholt ausgeführt worden ist und auch vom Revisionskläger als richtig anerkannt wird, nur zu gelten, wenn der Betrieb, bei welchem der Unfall stattgefunden hat, für ihre Rechnung erfolgte, sodaß ihr der Ertrag desselben zu gute kam. Denn da dieser Ertrag bedingt und beschränkt war durch die mit dem Betriebe verbundenen Lasten und Aufwendungen, so muß auch der Bezug des Ertrages darüber entscheiden, wer die durch den Betrieb begründete Entschädigungspflicht zu tragen hat. Handelt es sich daher, wie hier, um den Betrieb bei einem durchgehenden Zuge, so fragt es sich, für wessen Rechnung derselbe stattfindet. Es ist nun allerdings denkbar, daß alle Verwaltungen, über deren Bahnstrecken die durchgehenden Züge laufen, sich gegenseitig den Betrieb auf ihrer Strecke verstattet haben, und also jede von ihnen ihr Transportgewerbe auf der Gesamtstrecke ausübt, jede von ihnen also auch auf der Gesamtstrecke als Betriebsunternehmerin erscheint. Ein solches Verhältnis läßt sich jedoch nicht als selbstverständlich an-

sehen, setzt vielmehr eine besondere Verständigung der beteiligten Bahnverwaltungen voraus, wodurch sie sich gegenseitig ihre Bahnstrecken zur Ausübung des Transportgewerbes vorhalten. Wo derartige Verträge und Abmachungen aber nicht vorliegen, wird anzunehmen sein, daß, wie überhaupt jede Bahnverwaltung nur auf ihrer eigenen Strecke für ihr Transportgewerbe den Betrieb übt, sie dies auch dann thut, wenn sie die Weiterbeförderung von Personen und Gütern von der Nachbarbahn übernimmt, ohne daß ein Wechsel der Transportmittel oder des Zugpersonales stattfindet, wie in der Regel bei durchgehenden Zügen. Wenn hier auch bei der gegenseitigen Abrechnung die Verwendung der fremden Transportmittel und Beamten in Betracht kommen wird, so erfolgt der Betrieb doch auf jeder Strecke für Rechnung und Gefahr der Inhaberin dieser Strecke, sie erscheint daher auf dieser als Betriebsunternehmerin — eine Annahme, bei der man dem Vorgange des Reichsoberhandelsgerichtes in seiner Entscheidung vom 4. Mai 1877,

vgl. Entsch. des O.H.G.'s Bd. 22 S. 8 flg.,

folgen zu müssen geglaubt hat." . . .

II. Gemeines Recht.

34. 1. Voraussetzungen der Feststellungsklage nach §. 231 C.P.O.
2. Rechtsgeschäftswirkung, oder unmittelbare gesetzliche Rechtsfolge?
3. Gültigkeit der Gestion eines von mehreren Mitvormündern.
4. Erfordernis der obervormundschaftlichen Genehmigung bei Verzichten.

I. Civilsenat. Urt. v. 20. Dezember 1882 i. S. K. (Bekl.) w. B. Vormünder (Kl.). Rep. I. 464/82.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Nach dem hamburgischen Hypothekenrechte wird durch die Eintragung eines Hypothekpostens zugleich eine persönliche Verbindlichkeit des Eigentümers des Grundstückes begründet, und zwar so, daß im Falle einer Veräußerung des letzteren zwar auch der neue Eigentümer persönlich haftbar wird, die Haftung des früheren Eigentümers aber nicht ohne weiteres, sondern erst durch gewisse weitere Vorgänge erlischt, worüber in §. 34 des hamburgischen Gesetzes vom 4. Dezember 1868 das nähere bestimmt ist. Es klagten nun die beiden Vormünder der Kinder B. auf die Feststellung, daß die persönliche Verbindlichkeit des Beklagten, als früheren Eigentümers eines Grundstückes, worin ihren Mündeln ein Hypothekposten zugeschrieben stand, ungeachtet Bestreitens des Beklagten noch fortdauere, und drangen damit beim Berufungsgerichte durch. Die hiergegen vom Beklagten eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Der Beklagte macht ... geltend, daß die Klage in doppelter

Beziehung unbegründet gewesen sei, einmal weil kein Fall für eine Feststellungsklage nach §. 231 C.P.O. vorgelegen habe, und sodann weil er durch die vonseiten der Vertreter der klägerischen Mündel geschehene vorbehaltlose Ausstellung von Quittungen über von dem nunmehrigen alleinigen Eigentümer des fraglichen Grundstückes geleistete Zinszahlungen von seiner persönlichen Haftung nach §. 34 des hamburgischen Gesetzes über Grundeigentum und Hypotheken vom 4. Dezember 1868 frei geworden sei. Jedoch konnte aus keinem von beiden Gründen der Revision stattgegeben werden.

1. In der Frage wegen der Zulässigkeit der Feststellungsklage war durchaus dem Oberlandesgerichte beizutreten. Wenn auf Feststellung eines noch nicht fälligen bestrittenen Anspruches geklagt wird, so muß das richterliche Ermessen darüber entscheiden, ob ein genügendes Interesse an der sofortigen Feststellung beim Kläger obwaltet, um die vorzeitige Behelligung des Beklagten mit einem Rechtsstreite zu rechtfertigen. Nun ist es aber ohne weiteres klar, daß die Frage, ob für den etwaigen Ausfall bei einem Hypothekposten eine bestimmte solvente Persönlichkeit zu haften hat, für das Verhalten des Inhabers in Beziehung auf die Verwaltung des Postens leicht von der größten Bedeutung sein kann, und sicher wird daher in einem solchen Falle mit Grund ein rechtliches Interesse, wie es der §. 231 C.P.O. verlangt, beim Kläger angenommen, ohne daß gerade weitere Einzelheiten über den sonstigen Wert des Postens positiv festgestellt zu sein brauchten. Diejenigen Fälle, in welchen, nach Ausweis der gedruckten Entscheidungen, das Reichsgericht das Vorhandensein eines rechtlichen Interesses im Sinne des §. 231 C.P.O. verneint hat, lagen wesentlich anders, als der gegenwärtige. In dem Falle Bd. 4 S. 437 flg. handelte es sich um einen fälligen Anspruch, den der Kläger ebensogut direkt hätte einklagen können, statt erst die Feststellungsklage anzustellen. In dem Falle Bd. 6 S. 397 aber hatte der Beklagte den eventuellen Anspruch des Klägers, dessen Feststellung verlangt wurde, noch gar nicht bestritten.[1]

2. In der Sache selbst kommt die Bestimmung des hamburgischen Rechtes in Frage, wonach die an sich fortdauernde persönliche Verbindlichkeit des früheren Eigentümers eines Grundstückes aus den in

[1] S. aber auch Entscheid. Bd. 10 Nr. 114 S. 370. D. R.

demselben eingeschrieben stehenden Hypothekposten dadurch erlischt, daß dem neuen Eigentümer von dem betreffenden Gläubiger eine Zinsquittung ohne Vorbehalt erteilt wird. Für den gegenwärtigen Fall steht fest, daß drei solcher Quittungen dem neuen Eigentümer erteilt sind, zwei von der Mutter der klägerischen Pupillen in deren Namen, und eine von dem einen der beiden klagenden Vormünder, Dr. C.... Das Oberlandesgericht hat ... jenen drei Quittungen die ... befreiende Wirkung aus verschiedenen Gründen abgesprochen.

Was die beiden ersten Quittungen anlangt, so ist der Grund darin gefunden, daß die Ausstellerin, die Mutter der klägerischen Pupillen, keineswegs die Vormundschaft über dieselben geführt habe, und daß auch vom Beklagten nur behauptet sei, daß der gesetzliche Vormund, nämlich der Vater, ihr die Verpflegung und Erziehung der Kinder, sowie die Einkassierung der Zinsen überlassen habe, wodurch sie noch keineswegs zur legitimierten Vertreterin der Kinder auch für Verzichtshandlungen geworden sein würde. Der dritten Quittung aber hat das Oberlandesgericht um deswillen jede nachteilige Wirkung in betreff des Rechtes der Pupillen abgesprochen, weil es an der obervormundschaftlichen Genehmigung fehle, ohne welche ein Vormund nicht gültig eine Verzichtshandlung im Namen seiner Mündel vornehmen könne.

Von den Einwendungen, welche der Anwalt des Beklagten gegen diese Begründung erhoben hat, bezieht sich nur eine gleichmäßig auf alle drei Quittungen, nämlich diejenige, daß die Freilassung des früheren Eigentümers aus der obligatorischen Haftung hier gar nicht als ein besonderes Rechtsgeschäft aufzufassen sei, für welches die Frage aufgeworfen werden könnte, ob der Aussteller der Quittung in dieser Beziehung rechtsgültig die Mündel vertreten könne, sondern daß sie eine unmittelbare gesetzliche Folge der vorbehaltlosen Quittungsausstellung sei, sodaß es nur darauf ankomme, ob der betreffende Aussteller für die Mündel gültig, die fragliche Zahlung habe entgegennehmen und darüber quittieren können. Es kann für zweifelhaft gelten, ob dieser Angriff nicht überhaupt deshalb nach §. 511 C.P.O. unzulässig ist, weil es sich dabei um die vom Oberlandesgerichte getroffene Feststellung des Sinnes eines nicht revisibeln Partikulargesetzes, eben des §. 34 des hamburgischen Gesetzes vom 4. Dezember 1868, handeln möchte. Jedenfalls würde auch bei selbständiger Nachprüfung der Auffassung des

Oberlandesgerichtes in diesem Punkte beizutreten sein. Diejenigen Rechtsfolgen, welche vom Gesetze an rechtsgeschäftliche Willenserklärungen geknüpft sind, müssen durchaus als Wirkungen des Rechtsgeschäftes als solchen angesehen werden; es würde ganz willkürlich sein, hier zu unterscheiden und etwa solche Rechtsfolgen, in welchen nicht der nächste Zweck des Geschäftes gelegen ist, oder welche die Rechtsverhältnisse zu einem Dritten betreffen, als s. g. unmittelbare gesetzliche Rechtswirkungen auszusondern. Wer die fraglichen Zinszahlungen für die Kinder vom jetzigen Eigentümer des Grundstückes entgegenzunehmen hatte, in dessen Wahl stand es, ob er mit Vorbehalt des Rechtes gegen den Beklagten oder vorbehaltslos quittieren wolle; indem er letzteres that, beging er, auch was die etwaige Wirkung zu Gunsten des Beklagten anlangt, eine rechtsgeschäftliche Handlung. Mit Recht weist das Oberlandesgericht auf die Analogie der gemeinrechtlichen expromissio hin, bei welcher ebenfalls der dritte bisherige Schuldner zweifellos rechtsgeschäftlich liberiert wird.

Daß die Entscheidung des Oberlandesgerichtes, soweit die beiden von der Mutter ausgestellten Quittungen in Frage stehen, im übrigen völlig gerechtfertigt ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Was die letzte, von dem Vormunde Dr. C. ausgestellte Quittung betrifft, so geht das Oberlandesgericht zunächst zum Nachteile der Kläger mit Recht davon aus, daß nach gemeinem Rechte jeder von mehreren Mitvormündern in der Regel für sich allein gültig im Namen des Mündels handelt, wenn nicht ein anderer der Handlung widerspricht. Wenn auch gerade die angeführte l. ult. Cod. de auct. praest. 5, 59 nicht eigentlich hiervon redet, sondern von dem Ausreichen der auctoritas des einen Tutors bei Rechtsgeschäften, die ein impubes infantia major selbst vollzog, so können doch zum Beweise dienen:

l. 3 pr., l. 24 §. 1 Dig. de admin. tut. 26, 7; l. 7 §. 3 Dig. de cur. fur. 27, 10; l. 14 § 5 Dig. de sol. 46, 3; l. 1 Cod. si ex plur. tut. 5, 40.

Das Oberlandesgericht stellt dann ferner zum Nachteile der Kläger fest, daß auch im hamburgischen Partikularrechte ein abweichender Rechtssatz in dieser Beziehung nicht bestehe. Dagegen findet es, wie schon erwähnt, den dennoch für die Kläger entscheidenden Grund in dem Mangel der Genehmigung der Vormundschaftsbehörde, indem es auch hier wiederum feststellt, daß das hamburgische Partikularrecht

über die Frage, ob an dem Erfordernisse der obervormundschaftlichen Genehmigung auch für renuntiatorische Rechtsgeschäfte festzuhalten sei, keine eigentümlichen Bestimmungen darbiete, und daß daher auch dieser Punkt lediglich nach gemeinem Rechte zu beurteilen sei.

Es könnte vielleicht die Auffassung nahezuliegen scheinen, daß bei einem vom Vormunde im Namen des Mündels erklärten Verzichte die Frage wegen der obervormundschaftlichen Genehmigung noch gar nicht einmal aufgeworfen zu werden brauche, indem schon an und für ein Verzicht nicht unter die Verwaltungs- und Vertretungsbefugnis des Vormundes falle.

Vgl. l. 28 §. 1 Dig. de pact. 2, 14; l. 22. l. 46 §. 7 Dig. de admin. tut. 26, 7; l. 12. l. 17 Dig. de cur. fur. 27, 10; l. 13 Dig. de manum. 40, 1; l. 16 Cod. de admin. tut. 5, 37; l. 22 Cod. de pact. 2, 3.

Indessen beziehen sich diese Stellen doch nur auf einen einseitigen, eine Liberalität darstellenden Verzicht. Ein solcher Verzicht ist die nach Maßgabe des §. 34 des hamburgischen Gesetzes vom 4. Dezbr. 1868 vor sich gehende Entlassung des früheren Grundeigentümers aus seiner persönlichen Verbindlichkeit nicht. Vielmehr ist sie mit dem Erwerbe des persönlichen Anspruches gegen den neuen Eigentümer unzertrennlich verbunden; obgleich das Gesetz seiner Wortfassung nach die persönliche Verbindlichkeit auf den Erwerber des Grundstückes sofort unbedingt übergehen, und andererseits den Veräußerer dadurch noch nicht befreit werden läßt, so kann der Gläubiger doch von dem Anspruche gegen den Erwerber nicht in unzweideutiger Weise Gebrauch machen, also namentlich ihn z. B. nicht persönlich verklagen, ohne dadurch zugleich den Veräußerer zu liberieren; das Gesetz will keineswegs, daß der Gläubiger durch die Veräußerung etwa zwei persönliche Schuldner nebeneinander erlangen könne.

Vgl. den Bericht des Bürgerschaftsausschusses, betreffend den Entwurf eines Hypothekengesetzes, vom Februar 1866, S. 32 Sp. 1.

Mag daher der in Rede stehende Fall mit der Befreiung eines Schuldners durch Annahme der Expromission eines neuen Schuldners insofern nicht völlig gleichgestellt werden können, als der Posteninhaber niemals etwas versäumt, wenn er die Annahme des neuen Eigentümers als persönlichen Schuldners anstatt des vorigen noch hinausschiebt, so hält er doch mindestens die Mitte zwischen dem Falle der Expromission

und dem des unentgeltlichen Verzichtes, und es ist daher kein ausreichender Grund gegeben, um ihn an sich als außerhalb der vormundschaftlichen Befugnis gelegen anzusehen.

Kommt es also doch auf die Frage wegen der obervormundschaftlichen Genehmigung an, so ist diese bei solchen Geschäften, welche eine Verfügung über ein Forderungsrecht des Mündels enthalten, allerdings nicht unbestritten. Bekanntlich hat erst Justinian das Verbot der Veräußerung ohne obervormundschaftliche Genehmigung, welches sich anfangs nur auf dingliche Rechte bezog, ausdrücklich insofern auf Forderungsrechte ausgedehnt, als er zur Annahme von Kapitalzahlungen obrigkeitliche Zustimmung für erforderlich erklärte, durch l. 25 Cod. de admin. tut. 5, 37 und §. 2. 3 quib. alien. 2, 8. Mit Recht wird aber vorherrschend angenommen, daß nach dem Sinne der constantinischen l. 22 §. 6 Cod. de admin. tut. 5, 37, wo es, abgesehen von den hinzugefügten besonderen Ausnahmen, ganz allgemein heißt:

„venditio tutoris nulla sit sine interpositione decreti“,

schon Cessionen von Forderungen in ebenderselben Weise beschränkt sein mußten.

Vgl. Mühlenbruch, Cession 3. Aufl. S. 452 flg.; Glück, Kommentar Bd. 33 S. 10; Sintenis, Civilrecht 3. Aufl. Bd. 3 §. 149 S. 236; Windscheid, Pandektenrecht 5. Aufl. Bd. 2 §. 441 Anm. 1 S. 666 flg.

Aus der Kombination dieser beiden, die Zahlungsannahme und die Cession betreffenden Rechtssätze scheint sich für das justinianische Recht der allgemeine Satz zu ergeben, daß jede Verfügung, wodurch eine Kapitalforderung des Mündels in der bisherigen Gestalt zu existieren aufhört, ohne Genehmigung der Vormundschaftsbehörde ungültig ist, und in der That ist in der l. 7 Cod. de praed. et al. reb. 5, 71 eine Stelle vorhanden, welche, wie sie da steht, kaum anders verstanden werden kann. Dennoch ist gerade in Ansehung der Novation einer Forderung des Mündels, deren Analogie hier keinesfalls ganz abgewiesen werden darf, bezweifelt worden, ob für diese gemeinrechtlich die obervormundschaftliche Genehmigung erforderlich sei, und zwar deshalb, weil einige Pandektenstellen vorliegen, welche die Befugnis des Vormundes zu einer solchen Novation vielmehr davon abhängig machen, ob die letztere für den Mündel nützlich sei.

Vgl. l. 22 Dig. de admin. tut. 26, 7; l. 20 §. 1. l. 34 §. 1 Dig.

de nov. 46, 2; womit noch zu vergleichen ist l. 57 pr. Dig. de admin. tut. 26, 7, welche nur überhaupt die Möglichkeit einer Novation durch den Vormund voraussetzt.

Vgl. Rudorff Vormundschaft Bd. 2 S. 450; Sintenis, a. a. O. S. 666 flg. Anm. 1.

Jener Zweifel entbehrt jedoch des Grundes; denn in den angeführten Stellen wird nur die Vertretungsbefugnis des Vormundes an sich abgegrenzt. Wie in seine Verwaltungsbefugnis Liberalitäten, von Ausnahmen abgesehen, überhaupt nicht einbegriffen sind, so wird bei Novationen eben in dieser Beziehung unterschieden, ob sie dem Mündel vorteilhaft oder nachteilig sind. Hierdurch wird aber die Frage gar nicht berührt, ob diejenigen Novationen, welche der Vormund im Namen des Mündels überhaupt vornehmen kann, und übrigens ebenso diejenigen Novationen, welche der nicht ganz handlungsunfähige Mündel mit Einwilligung des Vormundes vornimmt — denn die von dem Mündel selbst in dieser Weise vorgenommenen werden durch die in jenen Pandektenstellen enthaltene Beschränkung der Verwaltungsbefugnis des Vormundes gar nicht berührt —, nach justinianischem Rechte nur mit der auch ohne Genehmigung der Vormundschaftsbehörde gültig sind. Daß diese Frage in jenen Stellen nicht ausdrücklich berücksichtigt ist, sollte ebensowenig einen Zweifel an der Notwendigkeit obrigkeitlicher Genehmigung erwecken, wie z. B. der Umstand, daß in l. 46 §. 7 Dig. de admin. tut. 26, 7 und l. 22 Cod. de pact. 2, 3 schlechtweg die Fähigkeit der Vormünder, Schuldner ihrer Mündel durch Annahme von Zahlungen zu befreien, in Gegensatz gebracht wird zu ihrer Unfähigkeit, dieselben durch einseitigen Erlaßvertrag zu befreien, ohne daß bei dem ersteren Punkte das Erfordernis obervormundschaftlicher Genehmigung erwähnt wäre.

Im Ergebnisse war also auch hier dem Oberlandesgerichte beizupflichten." ...

---

35. 1. Entschädigungspflicht des Staates für aufgehobene wohlerworbene Rechte nach gemeinem Recht, insbesondere mit Rücksicht auf §. 7 Abs. 2 Reichsgewerbeordnung.

2. Kollision verschiedener Verjährungsgesetze in örtlicher und zeitlicher Beziehung.

I. Civilsenat. Urt. v. 13. Januar 1884 i. S. der Hamburger Finanzdeputation (Bekl.) w. B. u. Gen. (Kl.) Rep. I. 478/82.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 1 S. 1 abgedruckt.

---

36. 1. Ist als Beschwerdegegenstand, falls nur ein geltend gemachtes Retentionsrecht unter den Parteien streitig ist, die retinierte Leistung oder eventuell nur die an Wert geringere Leistung, wegen welcher das Retentionsrecht ausgeübt werden soll, anzusehen?
2. Ist einer Kompensationseinrede gegenüber die Replik zulässig, daß der Beklagte wegen seiner Gegenforderung auch noch Pfänder von dem Kläger in Händen habe?

I. Civilsenat. Urt. v. 7. April 1883 i. S. H. (Kl.) w. E. (Bekl.) Rep. I. 111/83.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger machte einen Schadensersatzanspruch aus einem Mietvertrage zum Belaufe von 1560 ℳ gegen den Beklagten als Vermieter geltend; letzterer schützte nur den Rechtsbehelf der Kompensation vor, auf Grund seiner mindestens ebensoviel betragenden Mietforderung; der Kläger gestand darauf die Richtigkeit dieses Gegenanspruches an sich zu, replizierte aber, daß der Beklagte für denselben ihm gewisse Mobilien abgepfändet habe und ihm diese jetzt auch gleichzeitig restituieren, bezw. über deren Erlös Rechnung ablegen und die Gegenforderung in dem entsprechenden Umfange als getilgt gelten lassen müsse. Nachdem in den beiden unteren Instanzen die Klage auf Grund der Kompensationseinrede abgewiesen worden war, brachte der Kläger die Sache mittels Revision an das Reichsgericht. Obgleich der Beklagte auch die Unzulässigkeit des Rechtsmittels wegen Mangels der gesetzlichen Revisionssumme behauptete, wurde doch das angefochtene Urteil

aufgehoben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„1. Daß der Beschwerdegegenstand den Betrag von 1500 ℳ übersteige, war trotz des beklagtischen Bestreitens anzunehmen. Geklagt ist auf 1560 ℳ Schadensersatz, und dieser Anspruch ist auf Grund der Kompensation . . . abgewiesen worden, nachdem noch in voriger Instanz der Kläger seinen Berufungsantrag dahin gerichtet hatte, den Beklagten nach dem Klagantrage zu verurteilen. Freilich hatte der Kläger dabei die Gegenforderung an sich als richtig anerkannt, aber doch die Zulässigkeit der Aufrechnung bestritten, da der Beklagte nicht zugleich ihm gewisse Sachen, welche letzterer ihm bei seiner, des Klägers, Aussetzung aus der gemieteten Wohnung für die fragliche Gegenforderung habe abpfänden lassen, herausgegeben oder ihm über deren etwaigen ordnungsmäßigen Verkauf Rechnung abgelegt und den Verkaufserlös von der Gegenforderung abgesetzt habe. Es handelt sich also zunächst darum, ob die Kompensation zum Belaufe von 1560 ℳ schlechthin, oder nur nach vorgängiger, bezw. unter gleichzeitiger Herausgabe der abgepfändeten Sachen zulässig ist, und dabei ist ebensowenig nur der Wert der letzteren als Beschwerdegegenstandswert anzusehen, wie z. B. beim Anspruche aus einem gegenseitigen Vertrage in dieser Beziehung die etwa noch geschuldete Gegenleistung mindernd in Betracht kommt. Es ist eben aus dem früheren Prozeßrechte in das Recht der neuen Civilprozeßordnung der Satz herübergenommen worden, daß als Wert des Streit-, bezw. des Beschwerdegegenstandes der Nominalwert gilt, der möglicherweise von dem wirklichen Interesse der Parteien bei weitem nicht erreicht wird.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 409 flg.

Die, übrigens gleichfalls dem früheren gemeinen Rechte entsprechende, Bestimmung des §. 6 C.P.O., wonach bei dem Streite um ein Pfandrecht der Wert der Pfandsache, falls dieser der geringere ist, maßgebend sein soll, kann hier nicht Platz greifen; denn hier wird nicht um das Pfandrecht, sondern um die Zulässigkeit der Kompensation gestritten.

2. Auch für begründet mußte die Revision erachtet werden. Das Oberlandesgericht selbst verkennt nicht, daß der Kläger bei einer Ver-

rechnung der Gegenforderung des Beklagten mit der eingeklagten Forderung auch Anspruch darauf habe, daß der Beklagte ihm die abgepfändeten Sachen herausgebe, bezw. ihm gehörige Abrechnung erteile und den erzielten Preis, bezw. den richtigen Wert, auskehre; nur die replikarische Geltendmachung im vorliegenden Prozesse hält das Oberlandesgericht für ausgeschlossen und verweist deshalb den Kläger auf eine anzustellende neue Klage. Aber daß dies irrig ist, geht schon daraus hervor, daß ein etwaiger Erlös aus dem Pfandverkaufe in Wirklichkeit nicht sowohl dem Kläger auszukehren sein, als die zur Kompensation gebrachte Gegenforderung selbst herabgemindert haben würde. Freilich haben früher höchste Gerichtshöfe, im Anschluß an den Wortlaut gewisser römischer Bestimmungen über die actio pignoraticia directa, bisweilen geleugnet, daß eine Verpflichtung des Gläubigers bestehe, gegen die Schuldzahlung Zug um Zug das Pfand zurückzugeben, und vielmehr daran festgehalten, daß vorher die Schuld getilgt sein müsse.

Vgl. Seuffert, Archiv Bd. 17 Nr. 119, Bd. 27 Nr. 212.

Indessen ob dem beizutreten, oder vielmehr die entgegengesetzte, an andere römische Quellenstellen sich anschließende Meinung des Reichsoberhandelsgerichtes (vgl. dessen Entscheidungen Bd. 5 S. 289 flg.) zu billigen sein würde, kann hier dahingestellt bleiben. Denn einesteils handelt es sich hier nicht um ein Konventionalpfandrecht, sondern um ein durch Aussetzung des Mieters erlangtes Pfändungspfandrecht, welches überhaupt nicht unter den Regeln von der actio pignoraticia steht, also jedenfalls noch erst eine besondere Erörterung in der fraglichen Beziehung verlangen würde; anderenteils aber gewinnt die Sache überhaupt ein ganz anderes Ansehen, sobald es sich nicht um eine noch abzuwartende Zahlung, sondern um eine Kompensation handelt, bei welcher ja der Beklagte, indem er den Kompensationswillen ausdrückt, zugleich auch schon befriedigt zu sein erklärt. Hier kann die Frage, ob nicht schon vor Rückforderung des Pfandes erfüllt sein müsse, gar nicht entstehen, da die Tilgung der Pfandschuld unmittelbar gegeben ist, sobald der Beklagte im Prozesse mit der Aufrechnung durchdringt, und es würde daher unzweifelhaft dem guten Glauben widerstreiten, wenn der Beklagte auch nur einen Augenblick für seine Gegenforderung doppelte Deckung, in der Kompensation und im Pfande, festhalten wollte. Es ist daher gar nicht abzusehen, weshalb nicht der

Kompensationseinrede gegenüber, wenigstens nach heutigem Rechte, die Replik, daß der Beklagte dann aber erst die Pfänder restituieren oder Rechnung darüber ablegen müsse, zulässig sein sollte." . . .

---

37. Bestimmung des Rechtes des Inhabers einer Grundstückshypothek an dem Grundeigentümer fremden Materialien, welche in das Grundstück verbaut sind, und deren Eigentümer sich bei dieser Verbauung das Eigentumsrecht an ihnen vorbehalten hat.

I. Civilsenat. Urt. v. 23. Mai 1884 i. S. B. (Kl.) w. Sch. (Bekl.) Rep. I. 205/83.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klage war gerichtet auf die Feststellung, daß der Kläger, ein Tischler, dem Beklagten, welchem eine Hypothek an einem Grundstücke eines gewissen Oe. zustand, gegenüber berechtigt gewesen sei, gewisse Thüren, Fensterrahmen und Treppenstufen aus dem auf diesem Grundstücke errichteten Hause abzulösen und an sich zu nehmen. Diese Art des Sachgesuches erklärt sich daraus, daß der Kläger die fraglichen Gegenstände schon an sich genommen und dann auf Grund eines vorläufigen Vergleiches gegen gerichtliche Hinterlegung einer entsprechenden Geldsumme vonseiten des Beklagten wieder in das Haus eingefügt hatte. Der Kläger stützte sein Recht darauf, daß er sich bei der Einbauung jener Gegenstände, welche er dem Oe. zu diesem Zwecke geliefert habe, in das Haus bis zur Berichtigung des Kaufpreises das Eigentumsrecht an denselben und das Recht, sie jederzeit wieder aus dem Hause zu entfernen, vorbehalten habe, und daß der Beklagte bei der Schließung und dem Erwerbe seiner Hypothek diesen Sachverhalt gekannt habe; der Beklagte bestritt diese Behauptungen. Die Klage war in den beiden unteren Instanzen abgewiesen; auf Revision des Klägers hob aber das Reichsgericht das Berufungsurteil auf und verwies die Sache an das Oberlandesgericht zurück.

Aus den Gründen:

„Dem Oberlandesgerichte mußte allerdings darin vollständig beigetreten werden, daß die fraglichen Thüren, Fensterrahmen und Treppenstufen, welche der Beklagte als der ihm an den Häusern des Oe. bestellten Hypothek mitunterliegend in Anspruch genommen hat, durch die Einfügung in diese Häuser zu Bestandteilen derselben geworden waren. Dagegen irrt das Oberlandesgericht, wenn es hiermit die ganze Streitfrage, höchstens unter Vorbehalt der Wirkung eines etwaigen Wissens des Beklagten um den bei der Einfügung zu Gunsten des Klägers gemachten Eigentumsvorbehalt zur Zeit des Erwerbes seiner Hypothek, schon als erledigt ansieht. In Hamburg gilt im allgemeinen, was den Erwerb dinglicher Rechte an trennbaren Bestandteilen einer Gesamtsache auf Grund ihrer Verbindung mit dieser anlangt, das gemeine Recht; auch hat das Berufungsgericht sich in dieser Hinsicht nicht etwa auf eine partikuläre Rechtsquelle bezogen. Nun steht aber im gemeinen Rechte nicht einmal das fest, was im angefochtenen Urteile als selbstverständlich behandelt wird, daß durch die Verbindung, insbesondere durch das Verbauen von Baumaterialien in ein einem anderen Eigentümer gehöriges Haus, der Eigentümer der Hauptsache auch das Eigentum an den Bestandteilen als solchen erwirbt; vielmehr stehen sich auf Grund einander widersprechender römischer Quellenstellen die beiden Ansichten gegenüber, nach deren einer allerdings der soeben berührte Eigentumserwerb vor sich geht, während nach der anderen das Eigentum an der verbundenen Nebensache unverändert fortbesteht und nur während der Dauer der Verbindung einstweilen nicht geltend gemacht werden kann. Übrigens ist sogar diese Meinungsverschiedenheit hier von untergeordneter praktischer Bedeutung; denn selbst vom Standpunkte der ersteren Ansicht aus ist es außer Zweifel, daß jedenfalls mit dem Augenblicke, wo die eingefügten Bestandteile etwa wieder losgelöst und dadurch wieder zu selbständigen Sachen werden, sie in das Eigentum des früheren Eigentümers zurückfallen, selbst wenn sie inzwischen als Bestandteile der Hauptsache an einen dritten Erwerber mitveräußert sein sollten.

Vgl. Windscheid, Pandektenrecht Bd. 1 (5. Aufl.) §. 188 S. 604 flg. u. §. 189 S. 609.

Dies alles trifft zwar nur solche Fälle, wo die Verbindung den einzigen Grund für den Eigentumserwerb abgeben könnte, und be-

zieht sich daher regelmäßig nicht auf Fälle, wo der Eigentümer des Materials selbst die Verbindung vollzogen hat oder mit seinem Willen hat geschehen lassen, weil hierin im Zweifel zugleich eine Eigentumsübergabe liegt; aber wenn ausdrücklich ein pactum reservati dominii hinzugefügt ist, wie im gegenwärtigen Falle ein solches vom Kläger behauptet wird, so kommt natürlich der letztere Gesichtspunkt wieder in Wegfall. Vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus ist dann aber weiter die notwendige Folge, daß, auch wenn man das eingebaute fremde Material als solches als von dem an dem Grundstücke bestellten Pfandrechte mitergriffen ansieht, dasselbe doch im Augenblicke der Trennung ohne weiteres wieder von letzterem frei wird. Dies lehren auch alle gemeinrechtlichen Schriftsteller, welche diese Frage überhaupt erörtert haben.

Vgl. Huschke, in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Bd. 1 S. 257; vgl. auch S. 248 flg.; Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 434; Windscheid, a. a. O. §. 226a Anm. 6 S. 723; Brinz, Pandekten Bd. 2 (2. Aufl.) §. 354 S. 874; vgl. auch Wächter, Erörterungen, Heft 1 S. 41 flg. (für das württembergische Unterpfandrecht).

Für den vorliegenden Fall würde sich also von diesem Standpunkte aus ergeben, daß das Eigentumsrecht des Oe. und damit auch das Hypothekenrecht des Beklagten an den streitigen Thüren, Fensterrahmen und Treppenstufen jedenfalls in dem Zeitpunkte wieder aufgehört hätte, als der Kläger auf Grund des von ihm angeblich mit Oe. getroffenen Abkommens diese Gegenstände wieder aus den Häusern herausnahm.

Nach gemeinem Rechte entsteht nun freilich ein vertragsmäßiges Pfandrecht auch dann, wenn der Eigentümer sich durch sein Verhalten stillschweigend mit der von einem Dritten vorgenommenen Verpfändung einverstanden erklärt,

vgl. l. 26 §. 1 Dig. de pign. 20, 1; l. 5 §. 2 Dig. in quib. caus. pign. 20, 2,

aber eine solche Erklärung könnte unmöglich schon darin allein gefunden werden, daß der Eigentümer dem Verpfänder den Besitz überlassen hat, oder daß er die Gegenstände in das Gebäude des Verpfänders hat einfügen lassen; das würde schon mit der anerkannten Wirksamkeit des pactum reservati dominii unvereinbar sein. . . .

Könnte es hiernach scheinen, als ob dem Klagantrage gemäß erkannt werden müßte, sobald nur das vom Kläger behauptete pactum

reservati dominii thatsächlich festgestellt wäre, so gewinnt die Sache doch ein anderes Ansehen, wenn man die Bedürfnisse des modernen Hypothekenwesens mit in Rücksicht nimmt. Schon nach römischem Rechte entsteht das Pfandrecht an einer dem Verpfänder fremden Sache auch dann, wenn der Eigentümer arglistigerweise bei dem Gläubiger den Irrtum entstehen läßt, der Verpfänder könne ihm die Sache gültig verpfänden.

l. 2 Cod. si aliena res pign. 8, 16.

Wo nun heutzutage ein auf der Grundlage der Eintragung in öffentliche Bücher geregeltes Hypothekenwesen besteht, da weiß jeder oder muß es wenigstens wissen, daß sich der Hypothekengläubiger darauf verläßt und nach den als regelmäßig vorauszusetzenden Verhältnissen auch darauf verlassen darf, daß das Grundstück mit den darauf errichteten Gebäuden und allen ihren Bestandteilen ihm diejenige Sicherheit gewähre, welche sich aus der Vergleichung des dem Grundstücke in diesem Zustande beizulegenden Wertes mit der Rangordnung der betreffenden Hypothek ergiebt. Der Eigentümer von Baumaterialien, welche er dem Grundeigentümer zum Zwecke des Verbauens in das Grundstück überlassen hat, würde dolos handeln, wenn er das Pfandrecht des Hypothekengläubigers, der auf das fertige Gebäude kreditiert hat, an jenen Materialien überhaupt nicht oder nur als ein von der Fortdauer der Verbindung derselben mit dem Grundstücke abhängiges anerkennen und auf Grund einer von ihm im voraus mit dem Grundeigentümer getroffenen Übereinkunft dieselben ohne Bewilligung des Hypothekengläubigers wieder aus dem Gebäude herausnehmen wollte. Von diesem Standpunkte aus gelangt man aber zu einer von der des Oberlandesgerichtes abweichenden Beurteilung insofern, als die Behauptung, der Beklagte habe zu der Zeit, als er den fraglichen Hypothekposten schloß, von dem zu Gunsten des Klägers zwischen diesem und Oe. verabredeten Eigentumsvorbehalte Kenntnis gehabt, über welche der Eid zugeschoben und angenommen worden ist, erheblich erscheint. Denn im Falle solcher Kenntnis hätte ja der Beklagte keine Veranlassung gehabt, die Erstreckung seines Hypothekenrechtes auf die streitigen beweglichen Gegenstände als solche vorauszusetzen. Auf diese Weise gestaltet sich die rechtliche Auffassung des vorliegenden Falles im praktischen Ergebnisse ganz analog derjenigen, welche man nach hamburgischem Rechte auf Grund des Satzes: „Hand muß Hand wahren“,

dann zur Geltung zu bringen hätte, wenn die streitigen Gegenstände, statt in ein nachher verhypothekiertes Haus verbaut zu sein, zu Faustpfand hingegeben wären." . . .

---

38. 1. Form der Unterschrift des octavus subscriptor beim Testamente eines Schreibensunfähigen.

2. Einschiebung eines Attestes über den Hergang der Testamentserrichtung zwischen die schriftliche Willenserklärung des Testators und die Siegel und Unterschriften der Zeugen.

3. Muß der Testator das schriftliche Testament zeitlich vor den Zeugen, oder kann er es auch erst nach ihnen unterschreiben?

4. Berechnung der Beschwerdesumme bei einer zum Zwecke der Erwirkung eines Erbenzeugnisses erhobenen Präjudizialklage.

I. Civilsenat. Urt. v. 26. Mai 1883 i. S. St. (Bekl.) w. B. Ehefr. (Kl.) Rep. I. 210/83.

I. Landgericht Schwerin.
II. Oberlandesgericht Rostock.

Die Klägerin verlangte die Feststellung, daß sie auf Grund des Testamentes des gemeinsamen Vaters der Parteien Universalerbin des letzteren geworden sei, der Beklagte dagegen die Feststellung, daß das fragliche Testament nicht zu Recht beständig sei. Ab intestato würde jede der beiden Parteien unstreitig zu einem Viertel zur Erbfolge berufen gewesen sein; daß diejenigen Personen, welche zu den anderen beiden Vierteln berufen gewesen wären, die Intestaterbschaft schon angenommen oder abgelehnt hätten, darüber lag nichts vor. Das Oberlandesgericht erkannte zu Gunsten der Klägerin. Die von dem Beklagten hiergegen eingelegte Revision wurde von der Klägerin zunächst als ratione summae unzulässig bezeichnet. Das Reichsgericht erklärte das Rechtsmittel zwar für zulässig, aber für unbegründet, aus folgenden

Gründen:

„1. Die Zulässigkeit der Revision in Ansehung der Summe ist von der Beklagten deshalb in Abrede genommen, weil zwar der

zwischen den Parteien streitige Nachlaß einen Wert von 3600—4000 ℳ habe, für den Beklagten aber doch nur seine Intestatportion in Frage stehe, welche nach Maßgabe der auch im Testamente selbst dargelegten Verwandtschaftsverhältnisse ein Viertel, also nur 900—1000 ℳ, betrage. Der Beklagte hat dagegen die Zulässigkeit der Revision darauf gestützt, daß die Parteien über die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Testamentes im ganzen streiten, weshalb der Wert der ganzen Erbschaft als Beschwerdegegenstand anzusehen sei. Dem Reichsgerichte mußte es, was zuvörderst den Wert des ganzen Nachlasses anlangt, nach den eigenen Angaben des Erblassers im Testamente als durchaus glaubhaft erscheinen, daß jener Wert wirklich 3600—4000 ℳ betrage. Da jedoch unter den Parteien nicht streitig ist, daß ab intestato dem Beklagten und Revisionskläger zunächst nur ein Viertel der Erbschaft deferiert sein würde, so wäre es, wenn man diese Klagsache nur vom Standpunkte des gemeinrechtlichen Erbschaftsstreites aus zu betrachten hätte, höchst fraglich, ob die gesetzliche Revisionssumme erreicht wäre. Es handelt sich hier indessen um das durch die mecklenburg-schwerinische Verordnung vom 30. Mai 1857 geregelte besondere Verfahren bei Erblegitimationen. Die Klägerin will nach Maßgabe des §. 1 dieser Verordnung das Erbenzeugnis als Universalerbin erlangen; sie hat dazu, weil ein Privattestament in Frage steht, nach §. 5 Nr. 2 daselbst das Anerkenntnis der Intestaterben nötig, soweit es nicht durch den infolge des Proklames nach §. 8 vgl. mit §. 6 daselbst ergangenen Ausschlußbescheid ersetzt wird; und deshalb hat sie eine Präjudizialklage gegen den Beklagten angestellt, wie solche durch §. 3 Nr. 1 der Verordnung unter allen Beteiligten für zulässig erklärt sind, worauf ihr im Wege der Widerklage mit einer entsprechenden Präjudizialklage begegnet worden ist. Hierbei kommt es nun, was die Revisionssumme anlangt, allerdings weniger darauf an, daß für die Klägerin und Revisionsbeklagte bis auf weiteres das von ihr begehrte Erbenzeugnis, dessen Nominalwert dem Betrage der ganzen Erbschaft gleichzusetzen ist, überhaupt in Frage steht; aber durchschlagend ist, daß auch dem Beklagten und Revisionskläger gegenüber, wenigstens insofern es sich um das der Klägerin zu erteilende Erbenzeugnis handelt, der Streit in Beziehung auf die ganze Erbschaft rechtskräftig entschieden wird, soweit er überhaupt ab intestato bei derselben beteiligt sein kann. Dies ist freilich höchstens zur Hälfte der Fall, weil

unbestrittenermaßen auch die Klägerin zu den Intestaterben gehört und dem Beklagten daher unter allen Umständen die andere Hälfte entziehen würde; aber auch die Hälfte würde schon 1800—2000 ℳ betragen, und damit die gesetzliche Revisionssumme gegeben sein.

2. Die Revision mußte jedoch als unbegründet verworfen werden. Das Oberlandesgericht hat an dem fraglichen Testamente die gemeinrechtlich für das von einem Schreibensunfähigen zu errichtende schriftliche Privattestament vorgeschriebenen Formen vollständig beobachtet gefunden. Der Beklagte hat diese Entscheidung in dreifacher Hinsicht angegriffen.

a. Er rügt, daß die Unterschrift des zur Vertretung des Testators bestimmten achten Zeugen für ausreichend erklärt sei, obgleich derselbe mit seinem eigenen Namen und nicht mit demjenigen des Testators unterzeichnet habe. Allein auch das Reichsgericht hält, wie das Oberlandesgericht, gerade die hier eingehaltene Art der Unterzeichnung, wonach der octavus subscriptor, wie jeder andere Mensch, der in einer bestimmten Eigenschaft etwas unterschreiben soll, mit seinem eigenen Namen unter Beifügung dieser bestimmten Eigenschaft unterzeichnet, mit der jetzt herrschenden Ansicht für die allein dem Sinne des Gesetzes entsprechende.

b. Der Beklagte greift auf den Entscheidungsgrund des Landgerichtes zurück, welches das Testament deswegen für ungültig erklärt hat, weil die Zeugen, den octavus subscriptor miteinbegriffen, nicht das Testament selbst, sondern nur ein von demselben durch einen leeren Zwischenraum und einen horizontalen Strich getrenntes Attest über die von dem Erblasser bei der Testamentserrichtung vorgenommenen Handlungen unterstegelt und unterschrieben haben. Hierbei sind jedoch vor allem der auf dem Papiere gelassene Zwischenraum und der Strich gleichgültige Äußerlichkeiten ohne jede juristische Bedeutung. Aber auch die Einschiebung des Attestes zwischen die schriftliche Aufzeichnung des Willens des Testators und die Siegel und Unterschriften war für unschädlich zu erachten, weil es der Bedeutung der Zeugenunterschriften natürlich nicht im geringsten widerspricht, wenn die Zeugen dabei diese ihre Eigenschaft ausdrücklich schriftlich zu erkennen geben, und weil es wiederum für einerlei gehalten werden muß, ob sie dies vor oder hinter der Unterschrift, in einem kurzen Vermerk oder in einer längeren Darlegung thun.

c. Der Beklagte will die Ungültigkeit des Testamentes endlich daraus ableiten, daß der achte Zeuge nicht vor den übrigen Zeugen an der Stelle des Testators das Testament unterschrieben habe, sondern auch der Reihenfolge nach erst als achter Zeuge hinter den anderen. Hieran ist nun so viel richtig, daß der octavus subscriptor sich in Ansehung des Unterschreibens gerade so verhalten muß, wie der Testator selbst, den er vertreten soll.

Vgl. l. 21 pr. Cod. de testam. 6, 23: „octavo subscriptore pro eo adhibito eadem servari decernimus."

Auch läßt sich einiges für die Meinung anführen, daß es bei der schriftlichen Testamentserrichtung wesentlich sei, daß die sieben Zeugen erst siegeln und unterschreiben, nachdem der Testator im übrigen das Testament mittels seiner Unterschrift schon in ihrer Gegenwart vollzogen habe; diese Meinung ist daher auch z. B. von

Glück, Kommentar Bd. 34 S. 466 flg.

vertreten worden. Aber es mußte doch auch hier dem Oberlandesgerichte in der freieren Auffassung beigestimmt werden, wie dieselbe früher schon vom Oberappellationsgerichte zu München,

vgl. Seuffert, Archiv Bd. 6 Nr. 50,

ausgeführt und auch von

Sintenis, Civilrecht Bd. 3 (3. Aufl.) §. 169 Anm. 6 S. 361

gebilligt worden ist. Entscheidend hierfür war die Erwägung, daß man, um die Freiheit der Willenserklärung als durch die Notwendigkeit der Beobachtung positiver Formen beschränkt anzusehen, immer klarer Gesetzesvorschriften bedarf, und daß es am wenigsten angezeigt erscheint, die ohnehin etwas komplizierten gemeinrechtlichen Formvorschriften über die Testamentserrichtung in zweifelhaften Fällen in erschwerendem Sinne auszulegen. Es ist nun aber weder in der l. 21 pr. Cod. de testam. 6, 23, noch in §. 7 der Reichsnotariatsordnung von 1512, Tit. von Testamenten, deutlich gesagt, daß es nicht genügen sollte, wenn der Testator seine Unterschrift auch erst nach der Besiegelung und Unterzeichnung einzelner oder aller Zeugen hinzufügt, vorausgesetzt nur, daß er es in ihrer aller Gegenwart thue, und daß alles uno actu vor sich gehe. Die Worte „vor den Zeugen allen" in §. 7 der Notariatsordnung sind keinesfalls in zeitlichem Sinne zu verstehen, sondern bedeuten nur: „in Gegenwart aller Zeugen". Eher könnte man jenes auf den ersten Blick von den Worten der l. 21 pr. cit. glauben:

„Finem autem testamenti subscriptiones et signacula testium esse decernimus.“ Indessen wenn der Gesetzgeber fortfährt: „non subscriptum namque a testibus ac signatum testamentum pro imperfecto haberi convenit“, so scheint doch auch der Sinn des ersten Satzes nur der sein zu sollen, im allgemeinen die Wesentlichkeit der Unterschriften und Siegel der Zeugen für die Vollendung des Testamentes zu betonen.“ . . .

---

39. Gegenbeweis gegen die Legitimität eines während der Ehe geborenen Kindes im Falle von Ehedissidien und faktischer Trennung der Eheleute.[1]

III. Civilsenat. Urt. v. 13. März 1884 i. S. R. (Bekl.) w. R. (Kl.) Rep. III. 339/83.

I. Landgericht Kassel.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Mit Unrecht macht der Revisionskläger geltend, daß der Gegenbeweis gegen die in den Gesetzen begründete Präsumtion der Legitimität eines während der Ehe geborenen Kindes nur durch den Nachweis der Abwesenheit des Ehemannes oder einer den Beischlaf verhindernden Krankheit desselben geführt werden könne.

Eine derartige Beschränkung des Gegenbeweises ist allerdings in denjenigen Fällen gerechtfertigt, wo eine ungetrennte Gemeinschaft (assiduitas s. l. 6 Dig. de his, qui sui 1, 6) der Ehegatten stattgefunden hat, weil der geschlechtliche Umgang zweier Ehegatten als die dem Wesen der Ehe entsprechende Regel zu präsumieren ist. Wo aber, wie im gegenwärtigen Falle, die thatsächlichen Voraussetzungen für den Eintritt dieser Regel fehlen, weil die Ehegatten schon seit Jahren in Ehedissidien sich befunden und in getrennten Orten oder Wohnungen gelebt haben, kann im richtig verstandenen Sinne der l. 6 cit. die gedachte Präsumtion auch durch den Nachweis entkräftet werden, es habe in der kritischen Zeit ein Geschlechtsumgang der Ehegatten nicht stattgefunden.

Was aber die für diesen Nachweis geeigneten Beweismittel anbelangt, so liegt kein gesetzliches Hindernis vor, als solches auch den

[1] Vgl. die folgende Nummer 40. D. R.

richterlichen Eid anzuerkennen, wenn derselbe im konkreten Falle dazu bestimmt ist, die durch Umstände der ebenerwähnten Art nahegelegte Annahme, daß der Ehemann seiner Frau nicht beigewohnt habe und deshalb nicht Vater des von ihr geborenen Kindes sein könne, zur rechtlichen Gewißheit zu erheben."

40. Kann die Präsumtion der Vaterschaft des Ehemannes widerlegt werden durch den Beweis einer vorehelichen Erzeugung des Kindes?

III. Civilsenat. Urt. v. 28. November 1884 i. S. Sch. (Kl.) w. Sch. (Bekl.) Rep. III. 166/84.

I. Landgericht Wiesbaden.
II. Oberlandesgericht Frankfurt a./M.

Der Kläger stellte gegen die von seiner Ehefrau schon am 207. Tage seiner Ehe geborene Tochter Klage an, indem er unter der Behauptung, daß dies Kind von seiner Ehefrau bereits vor Eingehung der Ehe konzipiert worden sei, er aber derselben vor der Ehe nicht beigewohnt habe, beantragte, festzustellen, daß er nicht der Vater der Beklagten sei. Den Beweis seiner Klage trat er durch Zeugen und Sachverständige dahin an, daß das Kind seiner Reife nach schon vor der Ehe konzipiert sein müsse, und daß auch an seiner Ehefrau schon bald nach Eingehung der Ehe Zeichen einer bereits vorgerückten Schwangerschaft bemerkt worden seien. Die erste Instanz wies die Klage ohne Beweiserhebung ab. Das Berufungsgericht nahm zwar die ursprünglich angebotenen Beweise auf, welche dasselbe jedoch demnächst für verfehlt erklärte, lehnte dagegen die Aufnahme der nachher in der Schlußverhandlung vom Kläger in denselben beiden Richtungen angetretenen neuen Beweise aus dem nachstehend bezeichneten Grunde ab und verwarf hierauf hin die Berufung des Klägers als unbegründet. Die vom Kläger eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Die Vorinstanz hat ihre Ablehnung der neuen Beweisanträge mit der Erwägung motiviert, daß, da die Präsumtion der l. 5 Dig.

de in jus voc. 2, 4: „Pater est, quem nuptiae demonstrant" nur widerlegt werden könne durch den Beweis der Unmöglichkeit der Vaterschaft des Ehemannes, zur Widerlegung derselben der vom Kläger angetretene Beweis für sich allein nicht ausreiche, vielmehr daneben noch der von ihm nicht unternommene Beweis, daß er das Kind auch nicht vor seiner Ehe erzeugt haben könne, erforderlich sei. Dieser Entscheidungsgrund ist rechtsirrtümlich. Die in der l. 5 a. a. O. aus dem Bestehen der Ehe („nuptiae demonstrant") gefolgerte Präsumtion kann nur das Verhalten der Eheleute in der Ehe zum Gegenstande haben und besagt daher nur, daß ein während der Ehe erzeugtes Kind als von dem Ehemanne erzeugt anzusehen ist. Die Ansicht der Vorinstanz würde in ihrer Konsequenz dahin führen, daß die Präsumtion auf alle während der Ehe geborene Kinder, und also auch auf ein vor dem 182. Tage derselben geborenes Kind zu beziehen sei, eine Meinung, die zwar früher hin und wieder vertreten worden und nach

Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 42 N. 12; Förster, Preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 219

auch für die Abfassung des §. 1 A.L.R. II. 2 maßgebend gewesen ist, die aber heutigestags für das gemeine Recht als beseitigt gelten darf. Ein von dem Ehemanne mit seiner nachherigen Ehefrau vor ihrer Ehe erzeugtes Kind kann, auch wenn dasselbe erst während der Ehe geboren worden ist, die Rechte eines ehelichen Kindes nur im Wege der Legitimation (legitimatio per subsequens matrimonium) erlangen.

Vgl. l. 11. Cod. de lib. nat. 5, 27; Nov. 89 cap. 9; Windscheid, Pandekten Bd. 2 §. 522 N. 3; Seuffert, Archiv Bd. 31 Nr. 39.

Allein die Entscheidung über die Erheblichkeit der klägerischen Beweisanträge ist abhängig von der Frage, ob zur Widerlegung der in

l. 12 Dig. de stat. 1, 5; l. 3 §§. 11. 12 Dig. de suis 38, 16

aufgestellten Präsumtion, daß ein von einer Ehefrau frühestens am 182. Tage ihrer Ehe geborenes Kind als ein Kind ihres Ehemannes anzusehen ist, auch der durch einen Schluß aus der Reife des Kindes zu führende Beweis, daß dasselbe schon in der Zeit vor Eingehung der Ehe konzipiert sein müsse, und überhaupt der Beweis, daß die Mutter schon im Zeitpunkte der Eingehung der Ehe mit dem Kinde schwanger gewesen sei, rechtlich statthaft ist. Diese von der Vorinstanz nicht erörterte Frage ist bekanntlich in der Litteratur, wie auch in der

Judikatur sehr kontrovers.[1] Dieselbe muß aber verneint werden. Die Vorschrift der gedachten Gesetzesstellen beruht auf einer Verbindung der allgemeinen Präsumtion, daß der Ehemann als der Erzeuger der während seiner Ehe von seiner Ehefrau konzipierten Kinder zu gelten hat, mit der auf die naturgesetzliche Anschauung der Quellen sich gründenden besonderen Präsumtion, daß ein von der Ehefrau frühestens am 182. Tage der Ehe geborenes Kind als während der Ehe konzipiert zu betrachten ist (justo tempore natum esse). Diese letztere, an sich nicht die Person des Erzeugers, sondern nur den Zeitpunkt der Erzeugung betreffende Präsumtion ist in den obigen Gesetzen unbedingt ausgesprochen; sie wird durch den nach der

l. 6 Dig. de his, qui sui 1, 6

gegen die Vaterschaftspräsumtion zulässigen Gegenbeweis, daß die Vollziehung des Beischlafes unter den Eheleuten während der kritischen Zeit der Ehe infolge einer längeren Abwesenheit oder einer vorübergehenden Schwäche oder aus irgend einem anderen Grunde unmöglich oder der Ehemann zeugungsunfähig gewesen sei, nicht berührt und ist auch in keiner anderen Stelle einer Einschränkung unterworfen worden. Eine extensive Interpretation der Vorschriften der l. 6 a. a. O. in dem Sinne, daß der Beweis der Unmöglichkeit der Vaterschaft des Ehemannes überhaupt auf jedem nach dem Urteile des zuständigen Richters als hierfür thatsächlich ausreichend anzusehenden Wege und folglich für einen Fall der vorliegenden Art auch vermittelst eines durch die Reife des Kindes, durch vermeintlich wahrgenommene Anzeichen einer früheren Schwangerschaft oder wie sonst zu führenden Beweises, daß das Kind schon vor der Ehe erzeugt worden sei, erbracht werden dürfe, kann bei der Verschiedenheit der Grundlagen beider Präsumtionen um so weniger für statthaft erachtet werden, als in Anbetracht der Unsicherheit der aus allen derartigen Beweisen zu ziehenden Ergebnisse für den Gesetz-

[1] Für die Bejahung: Seuffert, Archiv Bd. 11 Nr. 11, Bd. 20 Nr. 9, Bd. 21 Nr. 8 (Stuttgart); Bd. 6 Nr. 210, Bd. 21 Nr. 9 (Wiesbaden); verneinend: Bd. 8 Nr. 229 (Jena); Bd. 15 Nr. 98 (Lübeck); Bd. 18 Nr. 109 (Kassel); Bd. 21 Nr. 99 und in vollständigem Abdruck Buchka und Budde, Entsch. Bd. 5 S. 339 (Rostock); Seuffert, Archiv Bd. 34 Nr. 86 (Berlin); schwankend: Bd. 12 Nr. 161 und Bd. 17 Nr. 115 (Wolfenbüttel); Bd. 1 Nr. 163, Bd. 13 Nr. 123 (Dresden). — Litteraturangaben in Seuffert Bd. 21 Nr. 8 Anm. und in Buchka und Budde a. a. O. D. E.

geber ein dringender Grund vorhanden war, gegen die von ihm in betreff der Konzeptionszeit aufgestellte Präsumtion, wie auch in mehreren neueren Gesetzgebungen geschehen ist,

vgl. §. 2 Preuß. A.L.R. II. 2 (vergl. jedoch §. 21); Code civil Art. 312; Sächs. B.G.B. §. 1722; desgleichen die Gesetze mehrerer Kantone der Schweiz, siehe Seuffert, Archiv Bd. 21 N. 8 Anm. 1 einen Gegenbeweis nicht zuzulassen.[1]

Da hiernach die vorinstanzliche Entscheidung sich als richtig darstellt, so ist die eingelegte Revision gemäß §. 526 C.P.O. kostenfällig zurückzuweisen."

---

41. Erstreckt sich nach gemeinem Rechte die Hypothek an einem Gebäude im Falle des Unterganges des letzteren durch Feuer ohne weiteres auch auf die Feuerversicherungsgelder?

III. Civilsenat. Urt. v. 17. Juni 1884 i. S. des K. Spar- u. Darlehnskassenvereines (Kl.) w. Konkursmasse W. in K. (Bekl.) Rep. III. 290/83.

I. Landgericht Neuwied.
II. Oberlandesgericht Frankfurt a./M.

Aus den Gründen:

„Nach §. 30 des preußischen Gesetzes über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke vom 5. Mai 1872 haften für das eingetragene Kapital außer dem Grundstücke und den auf demselben befindlichen Gebäuden u. a. die dem Eigentümer zufallenden Versicherungsgelder für abgebrannte oder durch Brand beschädigte Gebäude, wenn diese Gelder nicht statutenmäßig zur Wiederherstellung der Gebäude verwendet werden müssen oder verwendet worden sind. Da nun im vorliegenden Falle die Versicherungsgelder zur Konkursmasse eingezahlt und nicht zur Wiederherstellung der Gebäude verwendet worden sind, so würde der Klaganspruch auf abgesonderte Befriedigung aus den Versicherungsgeldern begründet sein, wenn der §. 30 Anwendung finden könnte. Mit Recht ist indes diese Bestimmung in dem angefochtenen Erkenntnisse für unanwendbar erachtet. Denn wenn auch das Gesetz vom 5. Mai 1872 durch das Gesetz vom 30. Mai 1873 in den Bezirk

[1] Vgl. die vorhergehende Nummer 39. D. R.

des vormaligen Justizsenates zu Ehrenbreitstein eingeführt und das letztere Gesetz mit dem 1. Oktober 1873 in Kraft getreten ist, so kann doch der §. 30 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 nur für solche Hypotheken wirksam werden, welche in Gemäßheit des Gesetzes vom 5. Mai 1872 in das Grundbuch eingetragen sind. Die Bestimmungen in §§. 30—33 des Gesetzes vom 5. Mai 1872, welche von dem Umfange des Hypotheken- und Grundschuldrechtes handeln, beziehen sich nur auf diejenigen Hypotheken und Grundschulden, welche in Gemäßheit dieses Gesetzes, mithin nach §. 18 durch die Eintragung im Grundbuche entstanden sind. Da nun nach Ausweis des Hypothekenbuchauszuges vom 11. November 1875 für das hier fragliche Grundstück zur Zeit der Eintragung der Hypothek ein Grundbuchblatt noch nicht angelegt war, so ist mit Recht die Anwendbarkeit des §. 30 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 für ausgeschlossen erachtet worden.

Es fragt sich daher, ob nach den Bestimmungen des gemeinen Rechtes das Pfandrecht des Hypothekengläubigers sich im Falle des Unterganges der verpfändeten Sache durch eine Feuersbrunst auf die dem Pfandschuldner zustehenden Versicherungsgelder erstreckt. Bei der Erörterung dieser Frage ist von dem Falle abzusehen, daß durch einen Vertrag zwischen dem Pfandschuldner und dem Pfandgläubiger dem letzteren der Anspruch auf die Versicherungssumme mitverpfändet worden ist, und ebenso auch von dem Falle, daß in dem zwischen dem Pfandschuldner und der Versicherungsgesellschaft abgeschlossenen Vertrage zu Gunsten der Hypothekengläubiger Bestimmungen getroffen sind, durch welche das Interesse der letzteren gesichert wird; denn auf derartige besondere Umstände ist die Klage nicht gegründet. Die Klägerin stützt vielmehr ihren Anspruch lediglich darauf, daß das Pfandrecht, welches ihr an den abgebrannten Gebäuden zustand, ohne weiteres und kraft Gesetzes sich auf die Versicherungsgelder mit erstrecke. Dieser Satz läßt sich indes nach gemeinem Rechte nicht begründen.

Der Anspruch auf die Versicherungssumme beruht auf dem persönlichen Vertrage zwischen dem Versicherten und dem Versicherer. Hat der Eigentümer eines Hauses einen Versicherungsvertrag abgeschlossen, so versichert er das Interesse, welches er daran hat, daß das Haus die Gefahr des Unterganges durch eine Feuersbrunst bestehe. Der Besitz des Hauses ist lediglich die Veranlassung für den Abschluß des Vertrages, das Abbrennen desselben die Thatsache, durch welche die

Bedingung, an welche die Verpflichtung des Versicherers geknüpft ist, existent wird. Aus welchem Rechtsgrunde nun der Hypothekengläubiger Rechte aus dem zwischen dem Pfandschuldner und dem Versicherer abgeschlossenen rein obligatorischen Vertrage sollte ableiten können, ist nicht erfindlich. Daß insbesondere der Satz „pretium succedit in locum rei" in dieser Allgemeinheit unrichtig und auf das vorliegende Rechtsverhältnis unanwendbar ist, wird allseitig zugegeben. Ebensowenig läßt sich die Rechtsregel „commodum ejus esse debet cujus periculum est" für diese Frage verwerten. Durch diese Regel wird nur ausgedrückt, daß derjenige, welcher die Gefahr eines bestimmten Ereignisses trägt, auch die Vorteile zu genießen hat, welche dasselbe Ereignis mit sich bringt. In dem hier fraglichen Falle ist abgesehen davon, daß das periculum jedenfalls zunächst und in erster Linie vom Eigentümer des Hauses zu tragen ist, das commodum nicht die Folge des Unterganges der Sache durch Feuer, sondern die Folge des vorher abgeschlossenen Vertrages; das durch den Vertrag bedingte bereits erworbene commodum wird durch den Brandfall lediglich ein unbedingtes. Für die entgegengesetzte Ansicht hat man sich einesteils auf verschiedene Aussprüche in den Quellen und anderenteils darauf berufen, daß, da das Pfandrecht auf die Aneignung des Wertes des Pfandgegenstandes gerichtet sei, dem Pfande auch dasjenige unterworfen bleiben müsse, was von dem Werte des Pfandgegenstandes übrig bleibe,

vgl. Windscheid, Pandekten §. 248 Nr. 9 und Lippmann in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 7 S. 29.[1]

Allein, was den letzten Grund anlangt, so folgt aus dem darin enthaltenen Grundsatze, dessen Richtigkeit hier übrigens auf sich beruhen kann, keineswegs dasjenige, was daraus abgeleitet wird. Als übrig bleibender Wert des Pfandgegenstandes ließe sich die Versicherungs-

[1] Uber die Litteratur dieser auch im Gebiete des rheinischen und des preußischen Rechtes streitigen Frage ist zu vergleichen für das gemeine Recht: Madai im Archiv für civilistische Praxis Bd. 26 S. 201; Stobbe, Deutsches Privatrecht §. 112 Note 33; v. Meibom, Mecklenburgisches Pfandrecht S. 194; Mommsen, Erörterungen Bd. 1 S. 118; Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 S. 566; für das französische Recht: Scherer in Ihering's Jahrbüchern Bd. 20 S. 80 und die dort angeführte Litteratur; Urteil des Reichsgerichtes II. Civilsenat in der Zeitschrift für Notariat Bd. 26 S. 284; für das preußische Recht: Förster-Eccius, Bd. 2 §. 145 S. 458 Note 89 und die dort angeführten Schriftsteller. D. E.

summe nur dann bezeichnen, wenn sie schon vorher dem Pfandrechte des Gläubigers unterworfen gewesen wäre. Dies wäre aber, mangels eines speziellen Vertrages, der im gegebenen Falle nicht behauptet ist, nur anzunehmen, wenn die Versicherungssumme als Pertinenz des Pfandgegenstandes, hier der Gebäude, angesehen werden könnte, was aber unzweifelhaft unthunlich ist.

Auch die Stellen des römischen Rechtes, welche für die entgegengesetzte Ansicht angeführt sind, erscheinen nicht geeignet, dieselbe zu begründen. In der l. 17 §. 1 Dig. de R. V. 6, 1 wird die Frage erörtert, was der mit der rei vindicatio auf die Herausgabe eines Sklaven belangte Besitzer zu leisten hat, wenn der Sklave nach der Litiskontestation durch einen Dritten getötet wird. Der Jurist entscheidet, es müßten nicht bloß die Früchte, sondern auch omnis causa prästiert werden. Zu letzterer rechnet er insbesondere auch die actio legis Aquiliae, die dem Kläger auf sein Verlangen cediert werden müsse (restituere cogendum). Da die actio legis Aquiliae ohne weiteres dem Eigentümer zufallen und es mithin einer Cession derselben an den Kläger nicht bedürfen würde, so ist in thatsächlicher Beziehung bei dieser Entscheidung zu unterstellen, daß, wie auch am Schlusse der Stelle ausdrücklich hervorgehoben wird (verb: Sed quod dicit de actione legis Aquiliae, procedit, si post litem contestatam usucepit possessor, quia plenum jus incipit habere), daß der Beklagte nach der Litiskontestation durch Usukapion Eigentümer des Sklaven geworden und dieser demnächst von einem Dritten getötet ist. Wie in solchem Falle die Usukapion dem Besitzer keinen Nutzen brachte, weil das Urteil auf die Zeit der Litiskontestation zurückbezogen, und der Beklagte daher ohne Rücksicht auf den inzwischen erfolgten Eigentumserwerb zur Herausgabe des vindizierten Sklaven, falls dieser noch am Leben geblieben wäre, hätte verurteilt werden müssen, so muß er auch auf Verlangen des Klägers nach dem Tode des Sklaven die actio legis Aquiliae cedieren, weil, wenn das Urteil unmittelbar nach der Litiskontestation erfolgt wäre, eine Usukapion nicht hätte stattfinden können und daher die actio legis Aquiliae dem Kläger unmittelbar erworben sein würde. Die Verpflichtung zur Übertragung dieser Klage beruht daher wesentlich auf dem Satze, daß nach älterem römischen Rechte durch die Litiskontestation die Usukapion nicht unterbrochen, der Kläger aber gegen die Wirkung der vollendeten Usukapion durch die Zurückziehung des Urteiles

auf die Zeit der Litiskontestation geschützt wurde. Für die vorliegende Frage kann daraus zu Gunsten des klägerischen Anspruches nichts gefolgert werden. Dasselbe gilt von den weiter in bezug genommenen Stellen, der l. 13 §. 12 Dig. de A. E. et V. 19, 1 und der l. 16 Dig. de aqua et aquae pluv. arc. 39, 3. Nach der ersten Stelle ist zwar anzunehmen, daß der Verkäufer eines Grundstückes, wenn er vor dem Verkaufe sich die cautio damni infecti hatte bestellen lassen, zur Abtretung der Schadensersatzklage an den Käufer gezwungen war, falls nach dem Verkaufe der befürchtete Schaden eingetreten war. Allein diese Entscheidung beruht wesentlich darauf, daß der Verkäufer omnis culpa zu prästieren und, wenn er nicht bereits vorher sich die Kaution hatte bestellen lassen, nach dem Verkaufe die Bestellung der Kaution zu veranlassen hatte, wollte er anders sich nicht dem Vorwurfe der culpa aussetzen (vgl. l. l. 7. 8. 38 pr. Dig. de damno infecto 39, 2). Es leuchtet ein, daß aus dieser Entscheidung keine Konsequenzen für die vorliegende Frage gezogen werden können, da, abgesehen davon, daß derjenige, von welchem die Kautionsbestellung gefordert wurde, ohne sich anderen Nachteilen auszusetzen, diese nicht ablehnen konnte, die Unterlassung einer Versicherung dem Verkäufer nicht als Verschulden zugerechnet werden kann. Eine ähnliche Bewandtnis hat es mit dem in der l. 16 a. a. O. erörterten Falle. Die dort getroffene Entscheidung beruht einesteils auf dem Satze „commodum ejus esse debet cujus periculum est", andererseits auf der Wirkung der Litiskontestation."

---

42. 1. Kann gegen einen Bienenhalter die negatorische Klage angestellt werden auf Abstellung des Eindringens seiner Bienen in ein fremdes Grundstück?

2. Erfordernisse der Ersitzung einer auf Duldung der Bienen gerichteten Servitut an dem fremden Grundstücke.

III. Civilsenat. Urt. v. 23. September 1884 i. S. G. (Bekl.) w. W. (Kl.) Rep. III. 119/84.

I. Landgericht Braunschweig.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte hielt auf seinem in der Stadt Braunschweig belegenen Grundstücke einen Bienenstand von mehr als 100 Körben. Der Kläger trug in seiner Klage vor, wie er in der Benutzung seines an dieses Grundstück angrenzenden Gartens durch die in denselben zahlreich eindringenden Bienen des Beklagten übermäßig benachteiligt werde, und beantragte, dem Beklagten diesen Eingriff in sein Eigentum zu untersagen. Der Beklagte bestritt die rechtliche Statthaftigkeit der angestellten Klage und schützte außerdem die Einrede der Ersitzung einer entsprechenden Servitut vor. Das Urteil der ersten Instanz legte dem Beklagten auf, das eine übermäßige Beeinträchtigung des klägerischen Eigentums bewirkende Eindringen seiner Bienen in das Grundstück des Klägers zu verhindern. Die von dem Beklagten hiergegen eingelegte Berufung wurde verworfen. Das Reichsgericht wies die Revision des Beklagten zurück aus folgenden

Gründen:

„Der Bienenhalter, welcher seine Bienen frei fliegen läßt, macht sich hierdurch für den Gebrauch, welchen die Bienen ihrem Instinkte gemäß von der ihnen gegebenen Freiheit machen, als eine von ihm vorauszusehende und deshalb ihm anzurechnende Folge seiner Handlungsweise verantwortlich, ganz ebenso wie demjenigen, welcher auf seinem Grundstücke Rauch aufsteigen läßt, dessen durch den Luftzug bewirktes Eindringen in ein fremdes Grundstück als eine von ihm selbst vorgenommene Immission anzurechnen ist. Würde demnach bei Anwendung der vollen Konsequenzen des Eigentumsbegriffes schon darin, daß eine einzige Biene des Beklagten in das Grundstück des Klägers eingedrungen sei, ein die Anstellung der negatorischen Klage begründender Eingriff des Beklagten in das Eigentum des Klägers gefunden werden müssen, so wird dies nur durch die wegen der Gleichheit des maßgebenden Gesichtspunktes gerechtfertigte Heranziehung der in den Quellen für die Immission von Rauch erörterten, den nachbarlichen Verhältnissen billige Rechnung tragenden Rechtsgrundsätze dahin beschränkt, daß zur Begründung der angestellten Klage ein in ungewöhnlicher Menge stattgefundenes Eindringen der Bienen des Beklagten, wie solches von der Vorinstanz für bewiesen erachtet worden, zu erfordern ist. Die von dem Beklagten bestrittene Anwendbarkeit dieser Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall ist somit auch dem Beklagten keineswegs nachteilig, sondern nur günstig.

Zur Begründung der Ersitzungseinrede hat Beklagter in zweiter Instanz behauptet, daß er seit 1868 jährlich mehr als 100 Bienenstöcke in seiner Lagd gehabt habe, andererseits aber zugestanden, daß der Kläger seit Jahren gegen die Einwirkung dieser Bienenwirtschaft auf sein Grundstück protestiert habe. Zur Ersitzung einer Servitut ist erforderlich, daß das Recht während der ganzen Dauer der Ersitzungszeit non vi, non clam, non precario ausgeübt worden sei (vgl. l. 10 pr. Dig. de serv. 8, 5). Als vis im Sinne der Grundsätze über Besitzfehler und über Servitutenersitzung ist der richtigen Ansicht nach,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 Nr. 43 S. 104,

auch anzusehen die gegen ein, wenngleich bloß formlos und außergerichtlich ausgesprochenes Verbot vorgenommene Einwirkung auf ein fremdes Grundstück. Hiernach hat die Vorinstanz die von dem Beklagten behauptete Rechtsausübung in Anbetracht seines gedachten Zugeständnisses mit Recht als vitiös und somit zur Begründung der Ersitzung nicht geeignet bezeichnet.

Die Ersitzungseinrede erscheint aber auch außerdem noch deswegen als hinfällig, weil es dem Beklagten bei der Vornahme seiner in Rede stehenden Handlungen gefehlt hat an dem zur Ersitzung einer Servitut notwendigen Willen der Rechtsausübung. Dieser Wille braucht zwar nicht notwendig auf die Ausübung einer Servitut gerichtet zu sein, vielmehr sind, wie das Reichsgericht bereits erkannt hat,

vgl. Entsch. in Civils. Bd. 4 Nr. 40 S. 135,

auch solche Verfügungen über eine fremde Sache, welche in der Meinung, Eigentümer derselben zu sein, vorgenommen worden sind, geeignet, zur Ersitzung einer entsprechenden Servitut an derselben zu führen. Allein es kann doch immer nur der Wille in Betracht kommen, welcher sich auf Ausübung eines dinglichen Rechtes an derjenigen Sache, an welcher die Servitut ersessen sein soll — der angeblich dienenden — gerichtet hat. Im vorliegenden Falle hat nun aber der Beklagte bei dem Betriebe seiner Bienenwirtschaft dergestalt, daß seine Bienen in ihrem freien Fluge auch in die Nachbargrundstücke kommen mußten und kamen, sich offenbar nicht von der Absicht leiten lassen, hierdurch ein dingliches Recht an den Nachbargrundstücken, besonders an demjenigen des Klägers, ausüben zu wollen; er hat sich vielmehr zu diesem Betriebe nur deswegen für berechtigt gehalten, weil er eine solche Befugnis aus seinem Eigentume an demjenigen Grund-

stücke, auf welchem er die Bienenstöcke hält, und welches er jetzt in seiner Ersitzungseinrede als das herrschende angesehen haben will, glaubte herleiten zu können." ...

---

43. Kann das Recht auf die landwirtschaftliche Benutzung eines fremden Grundstückes mit dem Besitze eines anderen Grundstückes dinglich verbunden werden?

III. Civilsenat. Urt. v. 26. September 1884 i. S. Großherzog von O. (Bekl.) w. die Kirchengemeinde zu O. (Kl.) Rep. III. 52/84.

I. Landgericht Kiel.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kirche zu O. gehörte ein zum Benefizium des dortigen Pfarramtes bestimmtes Grundstück, der s. g. Priesteracker. Durch einen Vertrag vom 23. August 1706, welcher zwischen dem damaligen Inhaber des Pfarramtes, dem Pastor L. in O., und dem Pächter des damals landesherrlichen, in der Nähe von O. belegenen Gutes K. abgeschlossen und demnächst von dem Landesherrn in seiner doppelten Eigenschaft als Eigentümer des Gutes K. und als summus episcopus bestätigt ist, wurde die landwirtschaftliche Benutzung des Priesteracker auf den Pachter des Gutes K. übertragen. Das weitere ergiebt sich aus den

Gründen:

„Das Berufungsgericht gelangt auf Grund einer Auslegung des Vertrages vom 23. August 1706, sowie der daran sich anschließenden späteren Vorgänge zu dem Ergebnisse, daß durch diesen Vertrag bezweckt wurde, eine dauernde Verbindung zwischen dem Gute und dem Priesteracker dergestalt herzustellen, daß gegen die Zahlung des festgesetzten jährlichen Kanons und einige andere Leistungen der jeweilige Eigentümer des Gutes K. den Besitz und die landwirtschaftliche Benutzung des Priesteracker erlangen sollte. Daß diese Auslegung des Vertrages rechtsirrtümlich sei, ist weder behauptet, noch auch erkennbar; im übrigen beruht dieselbe auf thatsächlichen Erwägungen, welche sich einer Nachprüfung in dieser Instanz entziehen. Von dieser thatsächlichen

Grundlage aus nimmt das Berufungsgericht an, daß durch den Vertrag ein dingliches, der Erbpacht analoges Recht begründet worden sei, welches sich nur dadurch von der letzteren unterscheide, daß das Grundstück nicht einem Bauern und seiner Familie, sondern dem jeweiligen Besitzer des Gutes K. als solchem in Erbpacht gegeben sei.

Sieht man zunächst von den Bedenken ab, welche aus den Personen der Vertragsgenossen und deren Legitimation zum Abschlusse des Vertrages entnommen werden können, so ist jedenfalls so viel mit Grund nicht zu bezweifeln, daß der obenbezeichnete Vertragswille, wenn seine Realisierung überhaupt möglich war, nur durch die Konstituierung eines dinglichen Rechtes verwirklicht werden konnte. Durch einen zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag von lediglich persönlichem Charakter konnten weder die Amtsnachfolger des Pastors L., noch die Besitznachfolger des Landesherrn berechtigt und verpflichtet werden.

Vonseiten des Revisionsklägers wird die rechtliche Möglichkeit eines derartigen Rechtsverhältnisses bestritten. Ein so geartetes dingliches Recht, welches weder als Nießbrauch, noch als Emphyteusis oder Erbpacht, noch als eine Reallast aufgefaßt werden könne, existiere überhaupt nicht. Nicht ohne Grund seien im Rechtssysteme die dinglichen Rechte genau auf ihren Inhalt beschränkt; es stehe nicht im Belieben der Parteien, durch ihre einfache Willenserklärung einem Pachtvertrage einen dinglichen Charakter zu geben. Auch sei es unrichtig, wenn das Berufungsgericht annehme, es sei im deutschen Rechtsleben häufig vorgekommen, daß ein Grundstück mit einem Gute dinglich verbunden werde.

Diesen Ausführungen konnte nicht beigetreten werden. Es mag dem Revisionskläger zugegeben werden, daß, da die Wirkung des Vertragswillens sich zunächst nicht über die Personen der Kontrahenten und ihrer Universalsuccessoren hinaus erstreckt, die Erzeugung einer dinglichen Wirkung nur unter den Voraussetzungen und in den Fällen zulässig erscheint, welche das Gesetz gestattet. Es ist daher auch nicht zu bezweifeln, daß nach dem eng begrenzten Systeme der dinglichen Rechte im römischen Rechte, welches die Verbindung obligatorischer Rechte mit einem Grundstücke überhaupt nicht, und die Verknüpfung dinglicher Rechte mit demselben nur in beschränktem Maße kannte, ein Rechtsverhältnis, wie es hier vorliegt, nicht begründet werden konnte. Allein anders liegt die Sache nach deutschem Rechte. Wenn es nach diesem gestattet war, an den Besitz eines Grundstückes obligatorische

und gewerbliche Rechte der mannigfachsten Art (z. B. die den Reallasten entsprechenden Rechte, Retraktrechte, Bannrechte ꝛc) zu knüpfen, so wird ein grundsätzliches Bedenken sich auch nicht gegen einen Vertrag erheben lassen, durch welchen die landwirtschaftliche Benutzung eines Grundstückes dem jeweiligen Besitzer eines anderen Grundstückes gegen die Bezahlung eines Kanons dauernd übertragen wird. Der jährliche Kanon erscheint als eine wahre, auf dem berechtigten Grundstücke haftende Reallast, für welche als Gegenleistung der Besitz und der Genuß eines Grundstückes dem zur Leistung der Reallast Verpflichteten gewährt wird. Mit Unrecht bezweifelt der Revisionskläger auch, daß derartige Rechtsverhältnisse im deutschen Rechtsleben vorgekommen seien. So ergiebt sich z. B. aus einer für Mecklenburg-Schwerin erlassenen Verordnung vom 22. Mai 1792 (Mecklenb. G.S., erste Sammlung Bd. 2 S. 596), ingleichen aus der Verordnung vom 28. Juni 1808,

vgl. Raabe, Mecklenburgische Gesetzsammlung Bd. 4 S. 116,

daß dort gerade Pfarrgrundstücke vielfach einem Gutsbesitzer in Erbpacht gegeben sind, und zwar nicht dem Gutsbesitzer für seine Person und seine Erben, sondern ihm und seinen Rechtsnachfolgern im Besitze des Gutes. Letzteres wird außer Zweifel gestellt durch die veränderte Hypothekenordnung für Landgüter vom 18. Oktober 1848.

Vgl. Raabe a. a. O. Bd. 5 S. 225.

Denn wenn dort im §. 5 bestimmt ist, daß in die Gutsbeschreibung unter anderen aufzunehmen sind, einerseits die feststehenden Abgaben an Kirchen, Pfarren, Küstereien aus bereits bestehenden und künftigen Erbverpachtungen, andererseits die vererbpachteten geistlichen Ländereien nach dem katastermäßigen Flächeninhalte und Hufenstand, und wenn ferner im §. 8 Ziff. 2 verfügt wird:

> „Künftig erlangen dergleichen in die Gutsbeschreibung gehörige dingliche Rechte nur durch eine mit Zustimmung der bereits auf die Folien intabulierten Gläubiger erfolgte Aufnahme in die Gutsbeschreibung ihren völlig gesicherten Rechtsbestand, namentlich in dem Falle, wenn der Eigentümer des Gutes die in demselben befindlichen geistlichen Ländereien in Erbpacht nimmt,"

so kann es nicht als zweifelhaft erscheinen, daß als berechtigtes Subjekt nicht der Gutsherr und seine Universalsuccessoren, sondern der jeweilige Gutsbesitzer als solcher angesehen, und daß das Erbpachtsrecht

als ein dem Gute zustehendes dingliches Recht und der dafür zu leistende jährliche Kanon als eine dem Gute obliegende Reallast aufgefaßt ist.

Hat man hiernach davon auszugehen, daß an sich ein Vertrag, durch welchen die landwirtschaftliche Benutzung eines Grundstückes dem jeweiligen Eigentümer eines anderen Grundstückes gegen die Bezahlung eines Kanons dauernd überlassen wird, nach deutschem Rechte gültig ist, so kann nur in Frage kommen, ob die etwa für einen solchen Vertrag notwendigen Förmlichkeiten beobachtet sind und ob die Kontrahenten befugt waren, diesen Vertrag rechtswirksam abzuschließen." ...

---

44. Kann der mit der Erbschaftsklage verklagte Miterbe sich wirksam darauf berufen, eine von den Klägern als Teil des Nachlasses geltend gemachte Forderung des Erblassers an ihn sei durch unbenutzten Ablauf der für diese Forderung nach dem Gesetze bestehenden Verjährungsfrist erloschen?

III. Civilsenat. Urt. v. 30. September 1884 i. S. R. (Bekl.) w. R. (Kl.) Rep. III. 129/84.

I. Landgericht Lüneburg.
II. Oberlandesgericht Celle.

Der Großvater der Kläger und Vater des Beklagten J. C. R. war Eigentümer eines von ihm angekauften, 1857 abgelösten Halbhofes zu Marwedel. Nach dem Tode seines ältesten Sohnes schloß er mit seinen sechs Kindern, darunter dem Vater der Kläger, am 12. Dezember 1863 einen Vertrag, in welchem bestimmt wurde, daß der Hof von ihm verkauft und dessen Erlös gleichmäßig unter seine Kinder verteilt werden solle, daß die noch nicht abgefundenen Kinder jedoch 800 Thlr. vorab erhalten sollen. Nach dem im Jahre 1865 erfolgten Tode des Vaters der Kläger verkaufte J. C. R. seinen Halbhof nebst Zubehör und Inventar an den Beklagten für 4600 Thlr und gegen Übernahme der auf dem Hofe ruhenden Schulden, sowie unter Vorbehalt eines Altenteiles. Der Kaufpreis sollte Michaelis 1865, bezw. Michaelis 1866 bezahlt werden. Der Beklagte bewirtschaftete den Hof bis 1876 und übertrug

denselben sodann durch Tauschvertrag dem T.; der Wert des Hofes wurde dabei zu 36 000 ℳ angenommen. J. C. R. starb 1880 und wurde von seinen fünf Kindern und von den Klägern, seinen Enkeln, beerbt. Die letzteren haben im Jahre 1881 gegen den Beklagten, welcher sich ihrer Behauptung zufolge nach dem Tode des J. C. R. in den Besitz von dessen Nachlaß gesetzt hat, Klage erhoben, mit dem Antrage, „daß Beklagter schuldig erkannt werde, ihnen ein Sechsteil des Nachlasses ihres verstorbenen Großvaters nach eidlicher Spezifikation und Manifestation herauszugeben, und daß derselbe als Teil der Erbschaft anerkenne und manifestiere, den Hof zu Marwedel nebst Zubehör, eventuell den Erlös von 36 000 ℳ, eventuell den Kaufpreis von 4600 Thlr. ꝛc."

Der Beklagte erklärte sich zur Inventarisation und Manifestation des Nachlasses, sowie zur Herausgabe von einem Sechsteil desselben an die Kläger bereit, bestritt aber, daß der Hof, der Erlös für denselben, oder der Kaufpreis von 4600 Thlr. zum Nachlasse gehöre, und machte bezüglich des letzten Anspruches namentlich geltend, daß er seinem Vater den Kaufpreis für den Hof bezahlt habe.

Das Landgericht wies den Anspruch der Kläger auf $^1/_6$ des Hofes, sowie auf $^1/_6$ von 36 000 ℳ ꝛc ab, machte dagegen den Anspruch auf $^1/_6$ des Kaufpreises von 4600 Thlr. von der Leistung bezw. Nichtleistung eines dem Beklagten über die behauptete Zahlung auferlegten Eides abhängig, verurteilte denselben zur Herausgabe von $^1/_6$ des zu manifestierenden Nachlasses und stellte die Konferenden fest.

Die Kläger erhoben Berufung, Beklagter Anschlußberufung, weil die Klage nicht abgewiesen worden, und setzte dem Anspruche auf $^1/_6$ des Kaufpreises nun die Einrede der Verjährung entgegen, da der Rest der Kaufgeldforderung Michaelis 1866 fällig gewesen, die Klage nach §. 1 des hannoverschen Verjährungsgesetzes vom 22. September 1850 (wonach die rein persönlichen Klagen in zehn Jahren verjähren, sofern nicht kürzere Verjährungsfristen bestimmt sind) Michaelis 1876 verjährt gewesen, die jetzige Klage aber erst 1881 erhoben sei.

Das Oberlandesgericht verwarf die Einrede aus den nachstehend angeführten Gründen.

Auf Revision des Beklagten wurde die Einrede für begründet erkannt, das angefochtene Urteil, soweit es den Anspruch der Kläger auf den Kaufpreis betrifft, aufgehoben und mit Rücksicht auf eine der Einrede der Verjährung entgegengesetzte Replik die Sache zur ander-

weiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„Nach der von dem Beklagten und Revisionskläger erhobenen Beschwerde handelt es sich nur um die Frage, ob die Entscheidung des Berufungsgerichtes, daß die Anschlußberufung des Beklagten, soweit sie sich auf den Anspruch der Kläger auf Zahlung von $^1/_6$ des Kaufpreises für den dem Beklagten von dem Erblasser der Parteien für 4600 Thlr. verkauften Hof zu Marwedel bezieht, zurückzuweisen sei, auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Diese Frage war zu bejahen.

Die Entscheidung beruht auf folgenden Erwägungen. Die Ansprüche, gegen welche die Einrede der Verjährung gerichtet sei, seien nach dem im Jahre 1880 erfolgten Tode des Erblassers der Parteien mit der an sich begründeten Erbschafts- bezw. Erbteilungsklage geltend gemacht. Da erstere der dreißigjährigen Verjährung unterliege, letztere unverjährbar sei, so ergebe sich hieraus die Unbegründetheit der Verjährungseinrede, wenn die fraglichen Ansprüche noch mit diesen Klagen verfolgt werden konnten. Die Kaufgeldforderung habe ursprünglich nach §. 3 des Kaufvertrages vom 21. März 1865 dem Erblasser der Parteien gegen den Beklagten zugestanden und sei mit ihrem Restbetrage von 6000 ℳ Michaelis 1866 fällig gewesen. Müsse nun auch zugegeben werden, daß der Beklagte einer auf Zahlung dieser Kaufgelder vom Erblasser nach Michaelis 1876 gegen ihn erhobenen Klage (actio venditi) die Einrede der Verjährung mit Wirksamkeit würde haben entgegensetzen können, so sei doch eine solche Klage weder zu Lebzeiten des Erblassers von diesem, noch jetzt von seinen Erben, den Klägern, zu ihrem Anteile geltend gemacht, und es habe daher auch die der Verjährungseinrede beiwohnende Aufhebungskraft dieser Forderung gegenüber nicht eintreten können. Dem bloßen Ablaufe der für eine Forderung bestehenden Verjährungszeit könne aber eine derartige Aufhebungskraft nicht beigemessen werden. Sei hiernach die Kaufgeldsforderung an sich noch zu Recht bestehend und Bestandteil der Erbschaftsmasse geworden, so seien auch die Kläger berechtigt, den ihnen vom Beklagten als Miterben und Nachlaßinhaber vorenthaltenen Anteil an dieser nunmehrigen Nachlaßforderung mit der Erbschaftsklage, welche durch die der Kaufklage anhaftende Verjährungseinrede nicht betroffen werde, für sich in Anspruch zu nehmen.

Diese Erwägungen sind rechtsirrtümlich. Der von den Klägern geltend gemachte Anspruch beruht auf dem zwischen dem Vater bezw. Großvater der Parteien und dem Beklagten am 21. März 1865 abgeschlossenen Kaufvertrage. Der Beklagte war also Schuldner des Erblassers der Parteien. Diese seine Forderung bildete einen Teil des Nachlasses des letzteren, sofern sie zur Zeit seines Todes noch bestand; sie ging auf seine Erben über in der Gestalt und mit den Modalitäten, wie der Erblasser zur Zeit seines Todes sie hatte, insbesondere auch behaftet mit den Einreden, welche zu dieser Zeit dem Beklagten zustanden. Da nach dem Kaufvertrage, wie auch der Berufungsrichter feststellt, der Rest der Kaufgelder Michaelis 1866 fällig wurde, so begann mit diesem Zeitpunkte die Verjährung der letzten Rate und lief nach §. 1 des Gesetzes vom 22. September 1850 Michaelis 1876 ab. Da der Erblasser der Parteien vor diesem Zeitpunkte Klage auf Zahlung des Kaufpreises nicht erhoben hat, auch sonst über eine Unterbrechung der Verjährung nichts vorliegt, so war die fragliche Forderung zur Zeit seines Todes im Jahre 1880 verjährt und ging also als verjährte Forderung auf seine Erben über. Nun ist es zwar richtig, daß durch den Ablauf der Verjährungszeit nicht ohne weiteres die Forderung aufgehoben wird, sondern daß dadurch nur eine die Forderung ausschließende Einrede begründet wird, sodaß wegen Verjährung eine Klage nur abgewiesen werden kann, wenn der Beklagte die Einrede der Verjährung geltend macht, auf den Ablauf der Verjährungsfrist sich beruft. Allein daraus folgt nicht, daß, wie der Berufungsrichter annimmt, der Schuldner, wenn der Gläubiger nach Ablauf der Verjährungszeit verstorben ist, die Einrede der Verjährung den Erben seines Gläubigers gegenüber verliert, falls diese den Anspruch nicht mit der Spezialklage, sondern mit der heriditatis petitio verfolgen. Der Schuldner kann vielmehr auch im letzteren Falle geltend machen, daß die Forderung, bezw. das Klagerecht schon zur Zeit des Todes des Erblassers durch Verjährung erloschen gewesen sei. Die ihm gegen seinen Gläubiger zustehenden Verteidigungsbehelfe können nicht dadurch aufgehoben werden, daß infolge des Todes des Gläubigers an dessen Stelle andere Personen getreten sind, und daß sie den Anspruch nicht mit der Vertragsklage geltend machen, sondern in der Lage sind, ihn mit der Erbschaftsklage zu verfolgen." ...

45. Hat der Grundeigentümer über die auf seinem Grundstücke entspringenden Quellen eines öffentlichen Flusses freies Verfügungsrecht?

III. Civilsenat. Urt. v. 3. Oktober 1884 i. S. Br. (Kl.) w. A. G. Fr. O. (Bekl.) Rep. III. 190/84.

I. Landgericht Hanau.
I. Oberlandesgericht Kassel.

Die Beklagte sammelt für die Zwecke ihrer Quellwasserleitung das auf ihrem Grund und Boden hervortretende Quellwasser, welches früher gewissen Nebenflüssen der Kinzig zugeflossen ist. Der Kläger, Eigentümer zweier an der Kinzig belegenen Mühlen, behauptet, daß durch die Abfangung der Quellen jenen Nebenflüssen der Kinzig und damit letzterer selbst ein Teil der treibenden Kraft entzogen werde, hält diese Schmälerung der Wasserkraft für rechtswidrig, weil die abgefangenen Quellen die Ausgangspunkte der in Frage stehenden Nebenflüsse seien und denselben ebenso wie diesen Flüssen der Charakter der öffentlichen Gewässer zukomme und fordert von der Beklagten Schadensersatz in Höhe von . . .

Beide Vorgerichte haben die Klage abgewiesen. In den Gründen des Appellationsurteiles ist ausgeführt, daß ein Recht des Müllers auf das Wasser von Quellen, welche auf Privatgrundstücken entspringen und ihren natürlichen Abfluß in das öffentliche Gewässer nehmen, nach gemeinem Rechte nicht anzuerkennen sei, es vielmehr dem Eigentümer freisteht, dasselbe nicht bloß auf dem Grundstücke beliebig zu verwenden, sondern auch von demselben weg zu anderen Zwecken abzuleiten.

Die von dem Kläger erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die auf der Erdoberfläche zu Tage tretende Quelle ist ebenso wie die unterirdische Wasserader nach römischem Rechte pars agri und steht im Eigentume des Grundeigentümers. Fließt das Quellwasser nach seinem Hervortreten in einem natürlichen oder künstlichen Rinnsale ab, so ist zwar an der fließenden Wasserwelle Eigentum nicht möglich, das Wasser steht jedoch zur freisten Verfügung des Grundeigentümers, welcher es abfließen lassen oder zurückhalten und ganz verbrauchen kann. Wann der Privatbach zum öffentlichen Flusse wird,

muß im einzelnen Falle nach den thatsächlichen Verhältnissen festgestellt werden. In vorliegender Sache besteht nach der eigenen Darstellung des Klägers kein Zweifel darüber, daß die Anlagen der Beklagten nicht in den als öffentliche Flüsse angenommenen Nebengewässern der Kinzig errichtet sind, vielmehr durch jene Anlagen unmittelbar die Quellen selbst abgefangen und gesammelt werden, bevor dieselben in jene Nebengewässer fließen. Hiermit hält die Beklagte sich ganz innerhalb der ihr nach römischem Rechte als Grundeigentümerin zustehenden Befugnisse. Daß das heutige gemeine Recht jenen römischen Rechtsgrundsatz modifiziert habe und, wenn es auch nicht die Quellen eines öffentlichen Flusses für ein öffentliches Gewässer gelten lasse, so doch zu Gunsten bestehender Mühlenanlagen den Eigentümer des Quellwasser Beschränkungen in der Benutzung unterwerfe, ist in keiner Weise zu begründen. Die Rechtsprechung der früheren Höchstgerichte im gemeinrechtlichen Gebiete spricht entschieden gegen die Annahme einer Modifikation des römischen Rechtsgrundsatzes. Die volle Geltung des letzteren ist überall anerkannt und den Mühlenbesitzern, welche auf das bisherige ungehinderte Abfließen des Quellwassers den Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes hatten gründen wollen, ist wiederholt entgegengehalten, daß jener frühere Zustand auf der Willkür des Grundeigentümers beruht habe und der thatsächlich bisher genossene Vorteil für sich allein, trotz aller Länge der Zeit, ein Recht nicht habe geben können."

---

46. Unter welchen Voraussetzungen geht bei einer alternativen Verbindlichkeit das dem Schuldner zustehende Wahlrecht auf den Gläubiger über?

III. Civilsenat. Urt. v. 21. Oktober 1884 i. S. B. & S. (Bekl.) w. S. & Comp. (Kl.) Rep. III. 145/84.

I. Landgericht Lüneburg.
II. Oberlandesgericht Celle.

Die beklagte Handelsfirma war durch rechtskräftiges Urteil vom 20. Mai 1880 schuldig erkannt: der Klägerin die aus dem Lieferungs-

vertrage vom Februar 1875 rückständigen 161 983 Pfd. Soda gegen Lieferung derselben, nach ihrer, der Beklagten, Wahl in Newcastle frei Schiff river Tyne oder in Hamburg zu bezahlen, ersteren Falles mit 4,10 ℳ für 100 Pfd., letzteren Falles mit 4,70 ℳ für 100 Pfd., und zwar mittels eines nach drei Monaten angerechnet von dem Datum des Ladungscertifikates fälligen, in Hamburg zahlbaren Wechselacceptes.

Da die Beklagte, ungeachtet wiederholter Aufforderungen, dem Urteile nicht Folge geleistet hatte, beantragte die Klägerin auf Grund der §§. 774. 776 C.P.O. zu erkennen, daß die Beklagte zur Vornahme der ihr durch das Urteil vom 20. Mai 1880 auferlegten Handlungen durch Androhung einer angemessenen Geldstrafe anzuhalten sei. Nachdem diesem, vom Landgerichte abgewiesenen Antrage vom Oberlandesgerichte bezüglich der Vornahme der Wahl des Erfüllungsortes stattgegeben, dessen Bescheid jedoch auf Beschwerde der Beklagten vom Reichsgerichte wieder aufgehoben war,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 S. 354,

ließ die Klägerin am 9. März 1883 161 911 Pfd. Soda zu Newcastle auf einem Dampfer für Hamburg verladen und setzte davon die Beklagte mittels Schreibens vom selben Tage mit der Aufforderung in Kenntnis, die Ware in Hamburg zu empfangen. Beklagte kam dieser Aufforderung nicht nach, verweigerte auch die Annahme eines von der Klägerin auf sie an eigene Order gezogenen, vom 9. März datierten, in Hamburg zahlbaren, auf 7609,81 ℳ lautenden, nach drei Monaten fälligen Wechsels, welcher ihr am 14. März 1883 unter Vorlegung des bezüglichen Ladungscertifikates d. d. Newcastle den 9. März 1883 zur Annahme präsentiert wurde. Klägerin gab die von der Beklagten nicht abgenommene Ware in Hamburg auf Lager und erhob Klage mit dem Antrage, die Beklagte zur Zahlung des Kurswertes des nicht acceptierten Wechsels am 14. März 1883 im Betrage von 7528,51 ℳ nebst Zinsen seit 14. März zu verurteilen. Nach Erhebung der Klage ließ die Klägerin die Soda, nachdem sie die Beklagte davon zuvor in Kenntnis gesetzt hatte, durch einen Handelsmakler in Hamburg öffentlich verkaufen, setzte den Erlös von ihrer Klageforderung ab und richtete ihren Antrag bei der mündlichen Verhandlung erster Instanz nur noch auf den Rest von 3466,21 ℳ.

Die Beklagte wurde vom Landgerichte nach diesem Klagantrage

verurteilt, die von ihr erhobene Berufung verworfen und die Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Nach dem rechtskräftigen Urteile vom 20. Mai 1880, welches die Grundlage des jetzigen Verfahrens bildet, war die Beklagte verpflichtet, der Klägerin den Kaufpreis für die aus dem Lieferungsvertrage vom Februar 1875 rückständige Quantität Soda gegen Lieferung derselben durch ein nach drei Monaten angerechnet vom Datum des Ladungscertificates fälliges, in Hamburg zahlbares Wechselaccept zu zahlen, und zwar im Betrage von 4,10 ℳ, oder 4,70 ℳ für 100 Pfd. je nachdem sie die Lieferung in Newcastle frei river Tyne oder in Hamburg verlangte. Ihre Verpflichtung, den höheren oder den geringeren Kaufpreis zu zahlen, war also abhängig von der Ausübung der ihr zustehenden Wahl des Erfüllungsortes. Die Annahme des Berufungsgerichtes, daß dieses der Beklagten zustehende Wahlrecht auf die Klägerin übergegangen sei, weil die Beklagte, trotz der nach erfolgter rechtskräftiger Verurteilung an sie von der Klägerin erlassenen Aufforderung zur Ausübung des Wahlrechtes, ihre Wahl nicht getroffen habe, beruht nicht, wie die Revisionsklägerin vermeint, auf der Verletzung des Gesetzes. Die Ansicht, daß bei alternativen Verbindlichkeiten das dem Schuldner zustehende Wahlrecht im Falle des Verzuges des Schuldners auf den Gläubiger übergehe, ist allerdings nicht zu billigen.

Vgl. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht Bd. 3 S. 259 flg.; Wächter, Erörterungen aus dem römischen, deutschen und württembergischen Privatrechte Bd. 3 S. 117; Windscheid, Pandekten Bd. 2 §. 255; v. Vangerow, Pandekten Bd. 3 §. 569 Anm. 9.

Allein der Berufungsrichter legt seiner Entscheidung diese Ansicht auch nicht zu Grunde, sondern er geht davon aus, daß das Wahlrecht des Schuldners bei einer alternativen Verbindlichkeit jedenfalls dann zu Gunsten des Gläubigers verloren gehe, „wenn der Schuldner auch einer rechtskräftigen Verurteilung gegenüber hartnäckig bleibe", und daß dieser Rechtssatz auf den vorliegenden Fall, wo das der Beklagten zustehende Wahlrecht sich nicht auf die ihr obliegende Vertragsleistung beziehe, es sich also nicht um eine alternative Verbindlichkeit handle, aus dem Grunde analoge Anwendung finden müsse, weil die Vertragsleistung der Beklagten erst durch die Ausübung des ihr zustehenden

Wahlrechtes die zur zwangsweisen Realisierung des klägerischen Rechtes nötige Bestimmtheit erlangen könne. Diese Ansicht ist zu billigen. Der Schuldner ist bei einer alternativen Verbindlichkeit nicht bloß berechtigt, sondern auch verpflichtet zu wählen, denn es ist nicht unbestimmt, ob überhaupt von ihm etwas geleistet werden soll, sondern nur, was geleistet werden soll, und das letztere soll durch den Schuldner bestimmt werden. Spätestens in der Exekutionsinstanz muß aber das Objekt der Leistung feststehen, und wenn daher der rechtskräftig verurteilte Schuldner auch noch nach Zustellung des Urteiles die Vornahme der ihm zustehenden Wahl und die ihm obliegende Leistung verweigert, es zur Exekution kommen läßt, so verliert er zu Gunsten des Gläubigers das Wahlrecht.

Vgl. l. 11 §. 1 Dig. de leg. II. 31; Wächter a. a. O.; Windscheid a. a. O.; v. Holzschuher, Theorie und Kasuistik ꝛc Bd. 3 S. 30; Bernstein, Zur Lehre vom alternativen Willen ꝛc. §. 7 S. 67 flg.

Die Anwendung dieses Satzes in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo die Festsetzung des von dem Käufer zu zahlenden Preises von der Wahl desselben in bezug auf den Erfüllungsort abhängig ist, erscheint gerechtfertigt.

Die Beklagte hat aber nicht allein, trotz ihrer Verurteilung zur Zahlung des von ihrer Wahl des Erfüllungsortes abhängigen Kaufpreises und ungeachtet der auf Grund dieser rechtskräftigen Verurteilung an sie ergangenen Aufforderung der Klägerin, sich darüber zu erklären, an welchem Orte sie die Lieferung der gekauften Soda verlange, eine Erklärung nicht abgegeben, sondern sie ist in ihrem passiven Verhalten auch dann verblieben, als die Klägerin im Wege der Zwangsvollstreckung auf Grund des Urteiles vom 20. Mai 1880 die Ausübung des Wahlrechtes zu erzwingen suchte ...

Wenn danach von dem Berufungsrichter mit Recht angenommen worden ist, daß die Lieferung der Soda in Hamburg als eine vertragsmäßige und die Aufforderung zur Annahme des den Kontraktsbedingungen entsprechenden Wechsels, als eine berechtigte anzusehen sei, so kann auch darin ein Bedenken nicht gefunden werden, daß die Klägerin, nachdem die Beklagte die Annahme des ihr am 14. März 1883 vorgelegten Wechsels abgelehnt hatte, ihren Klagantrag auf Zahlung des Kurswertes dieses Wechsels am 14. März 1883 richtete.

Sie machte damit von der ihr nach Art. 354 H.G.B. infolge des Zahlungsverzuges der Beklagten zustehenden Befugnis, die Erfüllung des Vertrages und Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung zu verlangen, Gebrauch, indem das Interesse der Klägerin an der Nichtleistung der Zahlung durch Annahme eines nach drei Monaten angerechnet vom Datum des Ladungscertifikates fälligen, in Hamburg zahlbaren Wechsels in dem Kurswerte dieses Wechsels am Tage der Präsentation zur Annahme bestand." ...

---

47. 1. Kann in dem vom Hausvater geführten Adventitienprozesse der minderjährige Haussohn als Zeuge vernommen werden?

2. Hat der Kläger bei den aus der lex Aquilia erhobenen Ansprüchen auch dann noch eine Verschuldung des Beklagten nachzuweisen, wenn sich schon in der Handlung selbst ein Mangel an Vorsicht zeigt?

III. Civilsenat. Urt. v. 24. Oktober 1884 i. S. H. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. III. 152/84.

I. Landgericht Verden.
II. Oberlandesgericht Celle.

Der minderjährige Sohn des Klägers ist von dem minderjährigen Sohne des Beklagten überfahren worden. Das Landgericht hat die Verhandlung auf den Grund des erhobenen Anspruches beschränkt und, nach Vernehmung des klägerischen Sohnes als Zeugen, den Anspruch für begründet erklärt, wenn der Kläger schwört, daß seiner Überzeugung nach sein Sohn bei der Begegnung mit dem Wagen des beklagtischen Sohnes ordnungsmäßig nach rechts ausgewichen war. Auf Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hat auf Revision des Klägers das Berufungsurteil aufgehoben und die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Im übrigen aus den

Gründen:

„Das Landgericht hat den verletzten Sohn des Klägers unbeeidigt als Zeugen vernommen und dieses Zeugnis bei der Beweiswürdigung

verwertet. Der Berufungsrichter erachtet dagegen die Heranziehung des klägerischen Sohnes als Zeugen für unzulässig. Die Revision rügt die Zurückweisung des Zeugnisses und hält den Richter jedenfalls für berechtigt, die in der thatsächlich vorliegenden Zeugenaussage gegebene Erkenntnisquelle für seine Überzeugung zu benutzen. Dieser Angriff ist unbegründet.

Der Kläger will Liberierung von gewissen Verpflichtungen, welche ihm aus dem seinem Sohne zugestoßenen Unfalle erwachsen sind; er fordert ferner für seinen Sohn ein Schmerzensgeld und den entgangenen Arbeitsgewinn, auch die Feststellung, daß der Beklagte die etwa in Zukunft noch aus dem Unfalle erwachsenden Heil- und sonstigen Kosten, sowie Einnahmeverluste zu erstatten habe. Soweit Kläger Liberierung von Verpflichtungen fordert, klagt er in eigenem Namen; soweit er aber entgangenen Arbeitsgewinn u. s. w. fordert, handelt er in Vertretung des Sohnes, wenn auch die erhobenen Ansprüche zu den Adventitien zu rechnen sind. Das Auftreten des paterfamilias für den Hausſohn beruht schon nach dem römischen Rechte nicht auf dem väterlichen Nießbrauche, sondern auf dem damit verbundenen Administrationsrechte, wodurch von selbst ausgeschlossen ist, daß der Vater selbstberechtigte Partei ist. Noch weniger kann nach heutigem Rechte eine selbständige Parteistellung des Vaters in Prozessen seiner minderjährigen Hausſöhne angenommen werden. Denn es haben sich, trotz der Rezeption des römischen Rechtes die Grundsätze des älteren deutschen Rechtes über das väterliche Mundium in der Weise erhalten, daß der Vater in vormundschaftlicher Stellung seine minderjährigen Hauskinder vertritt. Das vertretene Hauskind kann aber selbstverständlich in seiner eigenen vom Vater geführten Sache nicht Zeuge sein. Es ist auch im vorliegenden Falle für die Zeugnisfähigkeit des klägerischen Sohnes nicht zwischen den Ansprüchen, welche der Vater in eigenem Namen und denjenigen, welche er in Vertretung des minor filiusfamilias geltend macht, zu unterscheiden, weil sämtliche Ansprüche sich aus demselben Grunde, der dem Sohne widerrechtlich zugefügten Verletzung, herleiten. Der Sohn des Klägers war daher nicht als Zeuge zu vernehmen, und bedarf es keiner weiteren Ausführung, daß ein gegen das Gesetz gefordertes und erlangtes Zeugnis keine Erkenntnisquelle für den Richter sein kann.

Insoweit war daher dem Berufungsrichter beizutreten. Dagegen

kann nicht angenommen werden, daß der Richter bei Prüfung der Frage des Verschuldens gegenüber der Sachlage von richtigen Rechtsgrundsätzen ausgegangen ist.

Es liegt folgender Thatbestand vor:

Der klägerische Sohn leitet den mit Steinen beladenen, mit zwei Pferden bespannten Wagen seines Dienstherrn auf der Chaussee, an der linken Seite des Wagens gehend. An einer Biegung der ansteigenden Chaussee begegnet ihm zuerst der Dienstknecht D. mit einem leeren, mit vier Pferden bespannten Wagen. Beide biegen rechts aus und kommen auf der $4^1/_2$ Meter breiten Chaussee gut aneinander vorbei. In geringer Entfernung hinter D. kommt der vom Sohne des Beklagten vom Wagen aus geleitete, mit zwei Pferden bespannte leere Wagen dem klägerischen Sohne entgegen. Bei der Begegnung der Wagen wird der Sohn des Klägers übergefahren. Der Kläger behauptet, daß sein Sohn durch die Fahrlässigkeit des beklagtischen Sohnes von dessen Wagen übergefahren sei; der Beklagte leugnet und behauptet seinerseits, daß der Sohn des Klägers infolge seiner eigenen Fahrlässigkeit von seinem eigenen Wagen übergefahren sei. Der Berufungsrichter sieht nun zwar als erwiesen an, daß der klägerische Sohn vom Wagen des Beklagten übergefahren ist, erachtet aber, „daß der Kläger den ihm obliegenden Beweis, daß der Unglücksfall gerade durch die Schuld des Beklagten herbeigeführt worden ist, nicht erbracht hat." Nach einer weiteren Ausführung, daß die Einzelheiten des Vorganges nicht zu ermitteln gewesen, bemerkt er, „daß dieser Sachlage gegenüber die Möglichkeit einer Erfassung H.'s von den Rädern des gegnerischen Wagens infolge eigenen Verschuldens selbst dann nicht ausgeschlossen sei, wenn die Kollision der Wagen auf überwiegendes Verschulden des Beklagten zurückzuführen sein sollte, weil mit einer Kollision der Wagen eine Beschädigung der Person des H. nicht notwendig gegeben gewesen sei."

Diese Erwägung ist rechtsirrtümlich. Denn wenn ein Verschulden vorliegt, auf welches bei gewöhnlichem Verlaufe der angerichtete Schade zurückzuführen ist, so darf nicht in Frage gestellt werden, ob im unerschöpflichen Gebiete der Möglichkeiten auch noch Raum gegeben sei für die Möglichkeit, daß dennoch nicht das Verschulden die Beschädigung verursacht habe.

Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob angenommen werden darf,

daß die Entscheidung auf jener Erwägung beruht, da sie schon aus einem anderen Grunde, nämlich wegen unrichtiger Anwendung der für die Klage aus der lex Aquilia geltenden Grundsätze, aufgehoben werden muß.

Es steht fest, daß der Kläger Heinrich H. durch den vom Beklagten geleiteten Wagen übergefahren ist. Es liegt somit eine positive Handlung des Beklagten vor, durch welche die Beschädigung herbeigeführt worden ist. Nun hat zwar die Klage aus der lex Aquilia stets eine culpa zur Voraussetzung. Aber, wie die Quellen an verschiedenen Beispielen zeigen (vgl. §§. 5—8 Inst. de l. Aqu. 4, 2 und l. 8 pr. §. 1. l. 27 §. 8—9. l. 31 Dig. ad l. Aqu. 9, 3), bedarf es in dem Falle, wo in der Handlung selbst sich ein Mangel an Vorsicht manifestiert, nicht des Nachweises eines besonderen Verschuldens, sondern es hat dann der Beklagte den Beweis zu übernehmen, daß er doch ohne Schuld sei.

Vgl. von Wächter, Pandekten Bd. 1 S. 452.

Dies aber trifft unter den festgestellten Umständen für die erwiesene Handlung des Beklagten, das ist das Überfahren des Klägers, vollständig zu. Denn wenn der Lenker eines leeren Wagens beim Begegnen eines beladenen Wagens den neben diesem gehenden Führer überfährt, so ist dies regelmäßig auf Mangel an Vorsicht oder auf Ungeschicklichkeit oder auf Mangel an Kraft zurückzuführen, da er bei Anwendung der erforderlichen Vorsicht rechtzeitig entweder weit genug hätte ausweichen oder seine Pferde zum Stehen hätte bringen müssen, um dem Führer des beladenen Wagens Zeit zum Ausweichen zu lassen. Mangel an Erfahrung, Geschicklichkeit oder Kraft lassen aber die Quellen nicht als ausreichende Exkulpationsgründe gelten. Bei dieser Beurteilung der Sache erscheint die Klage ihrem Grunde nach liquide, da Beklagter keine Momente erwiesen hat, die er für seine Schuldlosigkeit etwa hätte geltend machen können. Dann aber ist auch Beklagter durch das erste Urteil, welches seine Verurteilung noch von einem, vom Kläger zu schwörenden Eide abhängig macht, nicht beschwert. Demnach war unter Aufhebung des angefochtenen Urteiles die Berufung des Beklagten zurückzuweisen."

48. Ist der Gehaltsanspruch eines Staatsdieners Gegenstand einer von demselben zu entrichtenden Ehescheidungsstrafe?

III. Civilsenat. Urt. v. 7. November 1884 i. S. L. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. III. 166/84.

I. Landgericht Wiesbaden.
II. Oberlandesgericht Frankfurt a./M.

Nachdem die Ehe der Parteien wegen Ehebruches des Beklagten geschieden worden war, stellte die Klägerin gegen den Beklagten eine Klage auf Auskehrung der Scheidungsstrafe an. Die erste Instanz verurteilte den Beklagten, der Klägerin als Scheidungsstrafe den Betrag eines Viertels seines Vermögens auf Grund eines von ihm herzugebenden und eidlich zu bestärkenden Vermögensverzeichnisses in Geld auszukehren, wies dagegen die Klägerin ab mit ihrem weiteren Antrage, zu erkennen, daß unter der Scheidungsstrafe insbesondere auch $^1/_4$ jeder fällig werdenden Rate des von dem Beklagten, einem Königl. preußischen Beamten, zu beziehenden Dienstgehaltes begriffen sei, und daß vom Beklagten daher auch dieser Gehaltsanspruch in das herzugebende Vermögensverzeichnis aufzunehmen sei, eventuell aber ihr bei ihrer Bedürftigkeit und da auch der Beklagte sonstiges erhebliches Vermögen nicht besitze, ein Viertel jeder Gehaltsrate desselben zum Zwecke der ihr von dem Beklagten zu gewährenden Alimentation zuzusprechen. Die Berufung der Klägerin wurde verworfen. Zur Begründung der eingeführten Revision machte die Klägerin noch geltend, daß, wenn nicht der Anspruch des Beklagten auf die einzelnen künftigen Gehaltsraten, so doch zum mindesten sein Gehaltsanspruch im ganzen als ein von ihm bereits durch seine Dienstanstellung erworbener Vermögensbestandteil anzusehen und demnach bei der Feststellung des Betrages der Scheidungsstrafe in seinem nach der mutmaßlichen Dauer des Gehaltsbezuges zu berechnenden Schätzungswerte in Ansatz zu bringen sei. Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Ehescheidungsstrafe ist nur von dem Vermögen, welches der schuldige Ehegatte im Zeitpunkte der Ehescheidung besitzt, zu entrichten; ein späterer Vermögenserwerb desselben wird durch

die Strafe nicht betroffen. Das Gehalt aber, welches ein Beamter zu beziehen hat, solange er das Amt bekleidet, ist, insoweit es nicht schon zur Zeit der Ehescheidung fällig war, ein künftiger Erwerb. Und der mit der Zeitdauer des Amtes gewährte Anspruch auf Fortbezug des Gehaltes bildet keinen Bestandteil des Vermögens des Beamten.[1]

Daß einer geschiedenen Ehefrau ein Anspruch auf Alimentation gegen ihren gewesenen Ehemann überhaupt nicht zusteht, ist von dem Reichsgerichte bereits in dem in den

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 Nr. 48 S. 184

mitgeteilten Urteile ausgeführt worden."

---

49. 1. Ist eine nur auf Teilung der Nutzungen der gemeinschaftlichen Sache gerichtete Teilungsklage zulässig?
2. Kann gegen einen von mehreren Miteigentümern die Teilungsklage erhoben werden?
3. Grundsätze des Teilungsverfahrens.

III. Civilsenat. Urt. v. 22. November 1884 i. S. B. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. III. 151/84.

I. Landgericht Braunschweig.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die sieben Geschwister B. — die Brüder Robert und Karl und fünf unverheiratete Schwestern — waren zu gleichen Anteilen Miteigentümer eines von ihrer Mutter auf sie vererbten, aus dem Nachlasse ihres Großvaters herstammenden Landgutes. Der Großvater hatte in seinem Testamente angeordnet, daß das Landgut seinen Kindern und Kindeskindern, sowie auch seiner ferneren Nachkommenschaft ungeteilt verbleiben solle. Das Gut war von der Mutter auf mehrere Jahre, für die Zeit bis zum 1. April 1884, verpachtet. Im Laufe des Jahres 1883 wendeten sich die Schwestern wegen des bevorstehenden Ablaufes der Pachtung an den ältesten Bruder Robert mit dem Ersuchen, daß

[1] Anders ist in betreff eines Pensionsanspruches erkannt; vgl. Seuffert Archiv Bd. 28 Nr. 138. D. E.

derselbe für eine Wiederverpachtung des Gutes sorgen wolle. Da sie sich hierüber mit ihm, der auf ihren Vorschlag nur mit verschiedenen Ausflüchten antwortete, nicht zu verständigen vermochten, stellten sie gegen ihn Klage an, indem sie sich erboten, selbst eine öffentliche meistbietende Verpachtung des Gutes auf Grund der vorgelegten Pachtbedingungen bei dem zuständigen Amtsgerichte K. zu bewirken, auch behaupteten, daß ihr Bruder Karl hiermit einverstanden sei, und beantragten:

den Beklagten zu verurteilen, sich endgültig über die Pachtbedingungen und die Art der Verpachtung zu erklären, unter dem Androhen, daß sonst die vorgelegten Bedingungen und die Vornahme der Verpachtung durch die Klägerinnen beim Amtsgerichte K. als genehmigt anzusehen seien.

Nach Inhalt des erstinstanzlichen Thatbestandes waren beide Teile darüber einverstanden, daß eine anderweitige Verpachtung des Gutes anzubahnen sei. Der Beklagte bat um Abweisung der Klage, weil er zu der Erhebung derselben keinen Anlaß gegeben habe; er machte aber keine anderweiten Vorschläge in betreff der ferneren gemeinschaftlichen Benutzung des Gutes. Über die Gültigkeit der Bestimmung des großväterlichen Testamentes wurde nicht verhandelt. Durch das landgerichtliche Urteil vom 11. Januar 1884, in dessen Gründen einige Abänderungen und Ergänzungen der vorgelegten Bedingungen angeordnet wurden, wurde der Beklagte für schuldig erklärt:

zu genehmigen, daß die Klägerinnen das fragliche Landgut auf Grund der mit der Klage überreichten, in Gemäßheit der Entscheidungsgründe zu ändernden und zu ergänzenden Bedingungen vor dem Amtsgerichte K. öffentlich meistbietend zur Verpachtung bringen, vorbehältlich jedoch des Zuschlages.

Die Entscheidungsgründe gingen im wesentlichen dahin, die angestellte Klage sei als eine auf die Teilung der Nutzung sich beschränkende Teilungsklage aufzufassen, und dieselbe sei auch in dieser Beschränkung für statthaft zu erachten, ohne daß es darauf ankomme, ob ein Anspruch auf Teilung des Gutes selbst durch die Bestimmung des großväterlichen Testamentes rechtsgültig ausgeschlossen sei; dem Klagantrage könnte zwar in der Wortfassung desselben nicht stattgegeben werden, derselbe sei aber dahin auszulegen, daß eine Verurteilung des Beklagten zu der von den Klägerinnen zu bewirkenden öffentlich meist-

bietenden Verpachtung des Gutes seine Einwilligung zu erteilen, habe beantragt werden sollen, und in diesem Sinne erscheine die Klage der Sachlage nach als begründet. Der Beklagte legte Berufung ein. In der Berufungsverhandlung trug er vor, er habe niemals in eine abermalige Verpachtung des Gutes eingewilligt, vielmehr habe er stets die Veräußerung des Gutes gewünscht und behalte sich auch, indem er die Gültigkeit der letztwilligen Bestimmung des Großvaters nicht anerkenne, einen Antrag auf Veräußerung des Gutes behufs Teilung desselben vor. Auf gerichtsseitige Veranlassung brachten die Klägerinnen eine von dem Bruder Karl ausgestellte Urkunde bei, in welcher derselbe erklärte, daß er zu einer von den Klägerinnen nach Maßgabe des erstinstanzlichen Urteiles zu bewirkenden Verpachtung des Gutes seine Einwilligung erteile.

Das Berufungsgericht wies durch Urteil vom 19. April 1884, unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteiles, die Klage ab; seine Entscheidungsgründe ergeben sich aus dem Nachstehenden. Auf die Revision der Klägerinnen hob das Reichsgericht das zweitinstanzliche Urteil auf und wies in der Sache selbst die von dem Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil eingelegte Berufung als unbegründet zurück aus folgenden

Gründen:

„Die vorliegend angestellte, die Herbeiführung einer Verpachtung des den Klägerinnen, dem Beklagten und ihrem Bruder Karl zu gleichen Teilen gehörigen Gutes ist, da eine von den Miteigentümern vorgenommene Verpachtung von selbst zur Folge haben wird, daß der Anspruch auf die Pachtgelder einem jeden derselben anteilig zusteht, von der Vorinstanz mit Recht als eine Teilungsklage (actio communi dividundo) angesehen worden. Man muß der Vorinstanz auch darin beipflichten, daß die Teilungsklage in dieser Beschränkung auf das Verlangen einer Teilung der Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentumes für rechtlich statthaft zu erachten ist. In den Quellen ist zwar die Statthaftigkeit der actio communi dividundo zum Zwecke der bloßen Teilung von Nutzungen nur in betreff eines gemeinschaftlichen Nutzungs- oder Gebrauchsrechtes bezeugt,

l. 7 §. 10. l. 10 §. 1 Dig. comm. div. 10, 3,

und im Wege einer analogen Anwendung dieser Gesetzesvorschriften würde man freilich nur dahin zu gelangen haben, daß auch die Klage

auf Teilung der Nutzungen eines gemeinschaftlichen Eigentumes in den Fällen für statthaft erachtet werden müsse, in welchen die Teilung des Eigentumes selbst aus irgend einem rechtlichen Grunde dauernd oder zeitweilig nicht beansprucht werden kann. Allein man kann, zumal in Anbetracht der eigentümlichen, aus Funktionen der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich zusammensetzenden Natur des Teilungsprozesses, keinen Anstand nehmen in Übereinstimmung mit dem in

Seuffert, Archiv Bd. 4 Nr. 38

mitgeteilten oberstrichterlichen Erkenntnisse, einem Miteigentümer allgemein die Befugnis zuzusprechen, sich der Teilungsklage auch behufs der richterlichen Schlichtung einer Differenz über die fernere Verwaltung und Nutzung der gemeinschaftlichen Sache zu bedienen, während er von seinem Rechte, die Teilung der Sache selbst zu verlangen, zur Zeit noch keinen Gebrauch machen will. Auch bei einer auf Teilung des Eigentumes gerichteten Klage kann der Richter in die Lage kommen, wenn die Teilung nicht sofort ausführbar ist, zum Zwecke der Vorbereitung derselben für die Zwischenzeit eine Anordnung in betreff der Verwaltung und Nutzung der Sache zu treffen. Und da der Richter gesetzlich darauf angewiesen ist, einem übereinstimmenden Willen der sämtlichen Prozeßparteien Folge zu geben,

l. 21 Dig. eod.: Judicium in praediis dividundis, quod omnibus utilissimum est, vel quod malint litigatores, sequi convenit,

so würde er, wenn die Prozeßparteien im Verlaufe des Teilungsprozesses darüber einig werden, daß der von ihnen teilungshalber beabsichtigte Verkauf der Sache noch einstweilen, etwa in Hoffnung auf bessere Preiskonjunkturen, ausgesetzt bleiben und zur Zeit nur eine richterliche Regulierung der gemeinschaftlichen Nutzung beantragt werden solle, diesem Einverständnisse nachzugeben haben. Ganz ebenso kann es aber auch einem einzelnen Miteigentümer nicht versagt werden, schon einseitig seinen Klagantrag bei seiner Absicht, daß die Eigentumsgemeinschaft noch fortzubestehen habe, auf das Verlangen einer Teilung der Nutzungen zu beschränken; der beklagte Teil wird durch die Zulassung dieser Klage nicht benachteiligt, weil es nur von ihm abhängt, ob er sich auf eine bloße Teilung der ferneren Nutzungen einlassen oder dem Klagantrage durch einen, bei der Duplizität des Teilungsprozesses zulässigen Gegenantrag auf Teilung des Eigentumes begegnen will.

Hiernach kommt es für die Beurteilung der erhobenen Klage nicht an auf die — von dem Beklagten in der Berufungsverhandlung bestrittene, von der Vorinstanz aber unerörtert gelassene — Gültigkeit der letztwilligen Bestimmung des Großvaters der Parteien, daß das fragliche Gut seinen Kindern und Kindeskindern sowie seiner ferneren Nachkommenschaft ungeteilt verbleiben solle. Die Berechtigung des Anspruches der Klägerinnen auf eine einstweilige richterliche Teilung der Nutzungen des Gutes ist schon dadurch gegeben, daß beide Parteien, indem sie laut des erstrichterlichen Thatbestandes übereinstimmend vorgetragen haben, daß eine Wiederverpachtung des mit dem 1. April 1884 aus der bisherigen Pacht fallenden Gutes anzubahnen sei, über die fernere Fortsetzung ihrer Eigentumsgemeinschaft einverstanden gewesen sind.

Die Gründe, aus welchen die Vorinstanz dennoch zur Aufhebung des erstrichterlichen Urteiles und zur Abweisung der Klage gelangt ist, sind rechtsirrtümlich.

Die Vorinstanz zieht aus dem richtigen Rechtssatze, daß die Aufgabe des Teilungsrichters in der Vollziehung der Teilung besteht, die Schlußfolgerung, daß das von dem Teilungsrichter abzugebende Urteil nur und unmittelbar die Festsetzung und Zuerkennung der den einzelnen Prozeßbeteiligten zukommenden Anteile auszusprechen habe, weswegen, wenn behufs der Teilung eine öffentliche Versteigerung oder Verpachtung der Sache vorgenommen werden solle, diese Maßregel schon vor Abgabe des Urteiles, folglich aber unter Aussetzung des Zuschlages bis nach rechtskräftig entschiedener Sache, ausgeführt werden müsse. Daß bei einer solchen Aussetzung des Zuschlages auf einen fernen und ungewissen Zeitpunkt kein annehmbares Gebot zu erwarten sein und somit ein solches Urteil wahrscheinlich erfolglos bleiben würde, wird auch von der Vorinstanz nicht verkannt. Der von ihr gezogene Schluß ist aber auch falsch. Aus der gedachten Aufgabe des Teilungsrichters folgt weder, daß nicht zunächst ein nur auf die rechtskräftige Festsetzung der Teilungsmodalität sich richtendes Urteil abgegeben werden dürfe, noch auch, daß nicht hiernach die Abgabe des die Teilung selbst vollziehenden Urteiles durch außergerichtliche Auseinandersetzung der Parteien erübrigt werden könne. Und da eine öffentliche Versteigerung oder Verpachtung der Sache wegen der hierbei zugelassenen Konkurrenz dritter Personen nicht eher vorgenommen werden kann, als bis die Befugnis zur Vor-

nahme dieses Rechtsgeschäftes endgültig feststeht, so ist die vorgängige Anordnung dieser Maßregeln durch eine der Rechtskraft fähige Entscheidung erforderlich. Einer ausdrücklichen Feststellung der den Prozeßparteien von dem Erlöse eines Verkaufes oder einer Verpachtung zukommenden Anteile wird es bei dem Feststehen der Quoten, mit welchen dieselben an der bisherigen Gemeinschaft beteiligt sind, in der Regel nicht bedürfen. Wenn aber später hierüber oder in einer sonstigen Beziehung — z. B. über Differenzen der Parteien wegen der Zuschlagserteilung oder in betreff der im Falle einer Erfolglosigkeit der angeordneten Teilungsmaßregel zu treffenden anderweiten Anordnungen — noch eine fernere gerichtliche Entscheidung erforderlich wird, so ist dieselbe in Fortsetzung des Teilungsprozesses durch Antrag der einen oder anderen Partei zu veranlassen.

Die Vorinstanz macht dem erstrichterlichen Urteile auch noch den Vorwurf, daß dasselbe nichtig sei, weil die in der angeordneten Verpachtung des ganzen Gutes enthaltene Verfügung über den ideellen Anteil des an dem Prozesse nicht beteiligten Karl B. ohne eine vorgängige Zustimmung desselben nicht hätte getroffen werden können. Sie giebt indessen diesem Vorwurfe keine praktische Folge, weil die vermeintliche Nichtigkeit durch die in zweiter Instanz beigebrachte Erklärung des Karl B. geheilt worden sei. Der Vorwurf ist aber unbegründet. Wie das Reichsgericht bereits in seinen

Entsch. in Civils. Bd. 1 Nr. 118 S. 319

anerkannt hat, kann die Teilungsklage auch gegen Einen der mehreren Miteigentümer angestellt werden, sofern die Ausführung des zu erlassenden Urteiles keinen Eingriff in die Rechte der nicht mitbeklagten Miteigentümer enthält. Dies ist aber vorliegend der Fall; denn das erstrichterliche Urteil hat keineswegs unmittelbar die Verpachtung des gemeinschaftlichen Gutes angeordnet, sondern nur dem Beklagten die Verpflichtung auferlegt, in die von den Klägerinnen vorzunehmende Verpachtung einzuwilligen. Durch die Erteilung dieser Einwilligung werden die Rechte des Karl B. nicht berührt werden. Dagegen gab das ergangene Urteil allerdings der Möglichkeit Raum, daß die durch dasselbe bezweckte Verpachtung unausführbar gemacht werden könne dadurch, daß demnächst Karl B. seine Zustimmung verweigern werde. Allein die Rücksichtnahme auf diese Möglichkeit durfte den erstinstanzlichen Richter von dem Erlasse des abgegebenen Urteiles um so weniger abhalten, als

derselbe von der Annahme der Richtigkeit der unwidersprochen gebliebenen Klagebehauptung, daß Karl B. mit der Verpachtung einverstanden sei, auszugehen hatte. War den Parteien daran gelegen, sich gegen die Gefahr einer Zustimmungsverweigerung des Karl B. zu sichern, so war es ihre Sache, denselben in den Prozeß hineinzuziehen, was ebenso, wie von den Klägerinnen durch eine Erweiterung ihrer Klage, auch von dem Beklagten durch einen von ihm in demselben Prozesse gegen Karl B. zu erhebenden Teilungsantrag hätte geschehen können.

Indem die Vorinstanz wegen der vermeintlich der Ausführung einer Verpachtung entgegenstehenden Schwierigkeiten Anstand nimmt, diese Teilungsmaßregel ohne weiteres anzuordnen, weist sie die Klage ab, weil sie durch die nur auf eine Verpachtung sich richtende Fassung des Klagantrages behindert sei, in eine Ermittelung darüber einzutreten, welche Teilungsart — „ob Verpachtung? im ganzen oder im einzelnen? ob Administration durch einen Sequester? ob Zuweisung der Nutzung des Ganzen an einen der Miteigentümer oder an jeden zu reellen Teilen?" — die beste sei. Dieser Entscheidungsgrund geht in doppelter Beziehung fehl, indem er nämlich verkennt einmal, daß der Teilungsrichter in betreff der von ihm anzuordnenden Teilungsmodalitäten nicht an den Klagantrag gebunden ist, und zweitens, daß derselbe dagegen, wie schon erwähnt, gesetzlich angewiesen ist, hierbei vor allem dasjenige anzuordnen, worüber unter den Parteien Einverständnis besteht.

Hiernach ist das angefochtene Urteil aufzuheben und über die von dem Beklagten gegen das erstrichterliche Urteil eingelegte Berufung bei Spruchreife der Sache anderweit zu entscheiden.

Auch der erste Richter hat, indem er es für nötig hält, seine Befugnis zu dem Erlasse eines von der speziellen Fassung des Klagantrages abweichenden Urteiles aus einer entsprechenden Auslegung des Klagantrages herzuleiten, die Freiheit der Befugnisse eines Teilungsrichters verkannt. Seine Entscheidung ist aber als der thatsächlichen und rechtlichen Sachlage entsprechend zu billigen.

Die Bestimmung, daß zum Zwecke der gemeinschaftlichen Nutzung des Gutes eine Verpachtung desselben stattzufinden habe, ist gerechtfertigt nicht bloß wegen der Zweckmäßigkeit dieser Maßregel, sondern insbesondere auch deshalb, weil beide Teile in erster Instanz darüber einverstanden gewesen sind, daß eine Wiederverpachtung des auch bisher verpachtet gewesenen Gutes anzubahnen sei, überdies der Beklagte auch

in der Berufungsverhandlung, wenngleich er dort nunmehr zu leugnen sucht, daß er seit Anstellung der Klage sein Einverständnis mit der Verpachtung ausgedrückt habe, doch keine andere Nutzungsmodalität in Vorschlag gebracht hat, und endlich jetzt auch von Karl B. seine Zustimmung zu der Verpachtung urkundlich erklärt worden ist.

Die nach der Meinung der Vorinstanz mit der Ausführung einer öffentlich meistbietenden Verpachtung verbundenen Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten existieren nicht. Die Annahme der Vorinstanz, daß auch bei einer in Gemäßheit des erstinstanzlichen Urteiles vorzunehmenden Verpachtung infolge des in dem Urteile wegen des Zuschlages gemachten Vorbehaltes eine Gebundenheit der Höchstbietenden bis zur Rechtskraft der Entscheidung über die unter den Miteigentümern wegen der Zuschlagserteilung etwa entstehenden Streitigkeiten werde bedungen werden müssen, ist nicht zutreffend. Der gedachte Vorbehalt steht der sofortigen Festsetzung einer bestimmten und nicht übermäßig zu bemessenden Frist für die Gebundenheit der Höchstbietenden und die Erklärung über die Erteilung des Zuschlages nicht entgegen. Wenn innerhalb dieser Frist eine etwaige Differenz der Miteigentümer über die Erteilung des Zuschlages nicht ausgeglichen werden sollte, so würde dies nur zur Folge haben, daß bei der Frustrierung des Zuschlages der erste Verpachtungsversuch vergeblich geblieben sei; es würde alsdann aber auf Grund des gegenwärtigen Urteiles ein abermaliger Verpachtungsaufsatz zu unternehmen sein und hierbei auch nötigenfalls der Wiederholung einer solchen Verschleppung des Zuschlages auf weiteren Antrag der Beteiligten durch geeignete gerichtsseitige Kautelen vorgebeugt werden können. Und außerdem würde das ergangene Urteil auch dahin seine Wirksamkeit äußern, daß derjenige, welcher durch sein Beharren bei einer grundlosen Verweigerung des Zuschlages die Vergeblichkeit des Verpachtungsaktes verschuldet hat, seinen Miteigentümern für den ihnen hierdurch erwachsenen Schaden zu haften haben würde.

Die Vornahme des Aktes einer öffentlichen Verpachtung gehört nach heutigem Rechte nicht zu den Aufgaben des Prozeßgerichtes. Und wenn vorliegend auch dem Prozeßgerichte landesgesetzlich die — demselben durch die Reichsgesetze nicht beigelegte — Befugnis, zu diesem Behufe die zuständige Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit selbst zu requirieren, zustehen sollte, so war es doch jedenfalls dem Gerichte bei dem in einem Teilungsprozesse ihm zustehenden freien Ermessen

unbenommen, statt dessen den einen oder den anderen der Miteigentümer zur Bewirkung der Verpachtung zu ermächtigen. Und bei dem von dem Beklagten in dem vorliegenden Prozesse bewiesenen Verhalten ist es nur zu billigen, daß die erste Instanz diese Ermächtigung nicht ihm, sondern den Klägerinnen erteilt hat.

Auf die Prüfung der nach dem erstinstanzlichen Urteile der Verpachtung zu Grunde zu legenden Bedingungen braucht gegenwärtig nicht eingegangen zu werden, weil von dem Beklagten Einwendungen gegen dieselben nicht erhoben worden sind.

Die von dem Beklagten erst in zweiter Instanz abgegebene (von dem Berufungsgerichte unerörtert gelassene) Erklärung, daß er stets eine Veräußerung des Gutes gewünscht habe und daß er sich jetzt das Recht auf Teilung desselben durch Veräußerung vorbehalte, kann der Statthaftigkeit der von den Klägerinnen nur auf Teilung der Nutzungen derselben erhobenen Klage schon deswegen nicht entgegenstehen, weil der Beklagte bei der Dringlichkeit einer anderweiten Verfügung über das in naher Zeit pachtlos werdende Gut, wenn er statt einer gerichtlichen Regulierung der ferneren gemeinschaftlichen Nutzung des Gutes eine Teilung des Gutes selbst und zu diesem Behufe eine Veräußerung desselben beantragen wollte, dies schon in erster Instanz hätte erklären müssen. Außerdem ist aber die obige Erklärung des Beklagten auch deswegen unerheblich, weil in derselben ein Antrag auf Teilung des Gutes selbst nicht enthalten ist.

Somit ist in anderweiter Entscheidung der Sache die Berufung des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen."

---

50. Kann eine einem Grundstücke zustehende Reallastberechtigung von diesem Grundstücke abgetrennt und auf ein anderes Rechtssubjekt übertragen werden?

III. Civilsenat. Urt. v. 28. November 1884 i. S. S. (Bekl.) w. v. M. (Kl.) Rep. III. 102/84.

I. Landgericht Oldenburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Bauerhof des Beklagten war an das adlige Gut M. bemeiert gewesen und aus diesem inzwischen aufgehobenen Meierverbande noch verpflichtet, an dasselbe alljährlich gewisse Naturalabgaben und bei jedem Wechsel des Hofsbesitzers eine gewisse Geldabgabe zu entrichten. Der frühere Eigentümer des Gutes, Graf Fr. v. M., verkaufte und veräußerte im Jahre 1833 die meisten Gutsländereien und im Jahre 1852 auch den Rest des Gutes mit dem Gutshause, behielt sich aber bei beiden Veräußerungen in den Verkaufsbedingungen das Recht auf den Bezug sämtlicher, an das Gut zu entrichtender Abgaben und Gefälle für seine Person und seine Familie vor. Nach seinem Tode klagten seine Erben die seit der letzten Veräußerung fällig gewordenen und nicht mehr entrichteten Abgaben gegen den Hofsbesitzer ein. Letzterer schützte gegen die Klage die Einrede des Mangels der Aktivlegitimation vor. In den beiden Vorinstanzen nach dem Klagantrage verurteilt, legte er Revision ein. Dieselbe wurde für begründet erachtet und die Klage abgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Es handelt sich um eine Reallastberechtigung, welche vermöge des ihr unterliegenden gutsherrlichen Verhältnisses an das Gut als Realrecht geknüpft war, und es ist sonach über die Rechtsfrage zu entscheiden, ob eine als Realrecht bestehende Reallastberechtigung durch den Eigentümer des berechtigten Grundstückes einseitig von dem letzteren abgetrennt und auf ein anderes Rechtssubjekt, insbesondere eine Person, übertragen werden kann. Diese Frage muß mit

Friedlieb, Reallasten, S. 342; Wächter, Württ. Privatrecht Bd. 2 §§. 50 u. 18; Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 1 §. 305 a. E.; Stobbe, Deutsch. Privatrecht Bd. 2 §. 103 Nr. 2; Gerber, Deutsch. Privatrecht §. 170 a. E.

verneint werden. Das Wesen eines Realrechtes besteht in der Verknüpfung der Berechtigung mit einem bestimmten Grundstücke, und ein Realrecht kann daher nur fortbestehen als Recht desjenigen Grundstückes, welchem es durch seine Entstehung angehört. Folglich ist die Übertragung eines Realrechtes auf ein anderes Rechtssubjekt — nicht bloß auf eine Person, sondern auch auf ein anderes Grundstück — unter Erhaltung der Identität des Rechtes überhaupt unausführbar; sie ist nur in dem Sinne und in der Weise rechtlich möglich, daß unter Aufhebung des bisherigen Realrechtes zugleich zum Ersatze desselben

eine andere, auf dieselbe Leistung sich richtende, personelle oder reale, Reallastberechtigung neu konstituiert wird. Deshalb kann aber eine solche Rechtsumwandlung nicht durch eine einseitige Verfügung des Eigentümers des berechtigten Grundstückes, sondern nur nach Maßgabe der über die Begründung und Aufhebung von Reallasten geltenden Grundsätze bewerkstelligt werden.

Dieser Auffassung steht die von der Vorinstanz angeführte, in

Seuffert, Archiv Bd. 35 Nr. 302

mitgeteilte Entscheidung des Reichsgerichtes nicht entgegen. In dem dortigen Falle handelte es sich um das einem adligen Gute gegen früher gutsangehörige Besitzungen zuständige Recht auf Unterhaltung der Gutswege; als von dem Gute eine Hofstelle abgetrennt und veräußert wurde, wurde derselben auch dies Realrecht, soweit es die dem Hofe zugelegten Wege betraf, übertragen. Diese dort gebilligte Übertragung muß auch dem obigen nach als rechtlich statthaft erscheinen, weil das Realrecht seinem Inhalte nach als nicht sowohl mit dem ganzen Gute, sondern nur mit dem Areal der Wege verknüpft zu betrachten und somit bei der Übertragung des Rechtes an den dies Areal befassenden Hof das Subjekt des Rechtes unverändert geblieben war.

Im vorliegenden Falle wollen die Kläger ihre Aktivlegitimation daraus herleiten, daß ihr Erblasser bei der Veräußerung des realberechtigten Gutes den Anspruch auf die fraglichen Gefälle sich für seine Person und seine Familie vorbehalten hat. Da dieser einseitige Vorbehalt eine Übertragung des Rechtes von dem Gute auf die Person des klägerischen Erblassers nicht zu bewirken vermochte, so ist die erhobene Klage wegen Mangels der Aktivlegitimation abzuweisen."

---

51. 1. Rechtliche Bedeutung und Wirkung der Abtretung des Vorranges einer Hypothek an einen nachstehenden Hypothekengläubiger.[1]

[1] Windscheid, Pandekten §. 247; Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 2 S. 346; Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 S. 475 flg.; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 1 §. 334; Küntzel in Gruchot's Beiträgen Bd. 26 S. 68 flg.; Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 3 S. 560; Koch, Kommentar zum A.L.R. I. 20 §§. 497. 498; Paris, Die Lehre von der Prioritätsabtretung; v. Bar, Hannoversches Hypothekenrecht S. 112; Schlayer, Archiv für civilistische

2. Wird die Anfechtung einer Rechtshandlung des Schuldners dadurch ausgeschlossen, daß der anfechtende Gläubiger die Nichtbefriedigung wegen seiner Forderung dadurch herbeigeführt hat, daß er einem nachstehenden Hypothekengläubiger den Vorrang vor seiner Hypothek eingeräumt hat?

III. Civilsenat. Urt. v. 25. November 1884 i. S. H. (Kl.) w. R. (Bekl.) Rep. III. 156/84.

I. Landgericht Hannover.
II. Oberlandesgericht Celle.

Der Ehemann der Beklagten, Kommissionsrat R. zu Hannover, kaufte am 26. September 1876 von dem Maurermeister N. das in Hannover an der Königstraße unter Nr. 3 belegene Bürgerwesen und bestellte dem Verkäufer N. daran eine Hypothek im Betrage von 91 500 ℳ, welche unter laufender Nr. 3 im Hypothekenbuche eingetragen wurde, der Gothaer Kreditbank eine Hypothek von 90 000 ℳ (Nr. 4). Laut Schuldurkunde vom 14. März 1881 erhielt R. von der Süddeutschen Bodenkreditbank ein Darlehn von 80 000 ℳ, bestellte dafür Hypothek an dem gedachten Grundstücke und unterwarf sich der sofortigen Zwangsvollstreckung. Der Maurermeister N. und die Gothaer Kreditbank räumten am 14. März 1881 dieser neuen Hypothek den Vorrang vor ihren Hypotheken ein; diese Prioritätscession wurde im Hypothekenbuche eingetragen. Die Süddeutsche Bodenkreditbank cedierte darauf von ihrer Forderung den Betrag von 20 000 ℳ nebst allen hypothekarischen und sonstigen Rechten dem Kläger. Da R. mit den am 31. Dezember 1881 fällig gewesenen und allen später fällig gewordenen Zinsen in Rückstand blieb, so stand dem Kläger seit dem 1. April 1882 eine vollstreckbare Forderung von 20 000 ℳ gegen R. zu.

Praxis Bd. 49 S. 232; Exner in Grünhut's Zeitschrift Bd. 7 S. 291 flg.; Exner, Österreichisches Hypothekenrecht Bd. 2 S. 483 flg.; Strohal, Die Prioritätsabtretung; Conrad, Die Prioritätsabtretung; David, in der allgemeinen österr. Gerichtszeitung 1877 S. 389; Römer, Württemb. Unterpfandrecht S. 239; Regelsberger, Bayerisches Hypothekenrecht S. 46; Lehner, Lehrbuch des bayerischen Hypothekenrechtes Bd. 1 §. 114; Entscheidungen des Obertribunales zu Berlin Bd. 6 S. 359, Bd. 63 S. 187; Striethorst, Archiv Bd. 89 S. 192. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 S. 308. D. E.

Nach dem Erwerbe des Bürgerwesens Nr. 3 zweigte R. im Jahre 1876 einen Teil der Grundfläche durch Einfriedigungen und verschiedene Baulichkeiten thatsächlich ab und bildete daraus den Eingang zu seinem „Tivoli" benannten Vergnügungslokale; die Abschreibung im Hypothekenbuche erfolgte jedoch erst am 20. Februar 1882. In Anlaß dieser Vorgänge herrscht unter den Parteien Streit darüber, ob die für die Süddeutsche Bodenkreditbank bestellte Hypothek diesen Teil des Grundstückes mit umfaßt oder nicht. Am 3. Februar 1882 schloß R. mit seiner Ehefrau einen Vertrag, wonach er derselben das Tivoli, mit dem vorgedachten Teile des Grundstückes Nr. 3, gegen Übernahme der auf demselben ruhenden Schulden im Betrage von 460 000 ℳ verkaufte und zu Eigentum übertrug. R. ist dann unter Zurücklassung bedeutender Schulden flüchtig geworden. Im Frühjahre 1882 wurde das Bürgerwesen Nr. 3, jedoch mit Ausschluß des vorerwähnten Teiles, welcher zum Tivoli gelegt und im Hypothekenbuche abgeschrieben war, im Wege der Zwangsvollstreckung zur Subhastation gebracht. Der Maurermeister N. erwarb das Grundstück für das Meistgebot von 83 000 ℳ. Von dem Kaufpreise erhielt nach Befriedigung der Stadtkämmerei und der Steuerkasse die Süddeutsche Bodenkreditbank den Betrag ihrer Forderung nebst Zinsen. Aus dem Reste würde der Kläger bis auf den Betrag von 268 ℳ befriedigt worden sein, wenn er nicht seinem Schwiegervater, dem Maurermeister N., für die von diesem angemeldete, in der Priorität nachstehende, jedoch unmittelbar auf die klägerische Hypothek folgende Forderung im Betrage von 55 000 ℳ den Vorrang eingeräumt hätte. Infolge dieser Prioritätscession fiel der Kläger bei der Verteilung der Kaufgelder völlig aus. Mit der Behauptung, daß ihm auch der vorgedachte, jetzt im Besitze der Beklagten befindliche Teil des Grundstückes Nr. 3 der Königstraße verpfändet sei, hat Kläger prinzipaliter die Pfandklage erhoben, eventuell hat derselbe den zwischen der Beklagten und ihrem Ehemanne abgeschlossenen Kaufvertrag auf Grund der Bestimmungen in §. 2 und §. 3 Ziff. 2 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 angefochten.

Das Landgericht hat die Beklagte nach dem eventuellen Klagantrage verurteilt, das bezeichnete Grundstück als zum Vermögen ihres Mannes gehörig zurückzugewähren, damit sich der Kläger daraus wegen des eingeklagten Teiles seiner Forderung befriedige. Auf Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht beide Klagen abgewiesen, indem es

davon ausgeht, daß durch die in dem Subhastationsverfahren infolge der Prioritätscession vonseiten des Klägers an Maurermeister N. erfolgte Zahlung die Forderung des Klägers in Höhe dieser Zahlung getilgt und das dafür bestellte Pfandrecht erloschen sei.

Auf die dagegen vom Kläger eingelegte Revision ist das Urteil des Oberlandesgerichtes aufgehoben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„Das Landgericht hat die prinzipaliter vom Kläger erhobene Pfandklage für begründet erkannt, jedoch von der Aufnahme des Beweises, ob dem Kläger an dem in Rede stehenden Grundstücke eine Hypothek bestellt sei, sowie von einer Prüfung und Entscheidung über die dieser Klage seitens der Beklagten entgegengesetzten Einreden Abstand genommen, weil es die eventuelle auf die §§. 2 und 3 Nr. 2 des Gesetzes vom 21. Juli 1879, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, gestützte Klage für begründet und liquide erachtet, und weil diese Klage ebensoweit reiche, wie die prinzipale.

Das Berufungsgericht hat zwar die Annahme, daß die beiden Klagen durch die vom Kläger angeführten Thatsachen an sich begründet seien, gebilligt, hat jedoch beide Klagen, insoweit die erhobenen Ansprüche den Betrag von 268 ℳ übersteigen, mit Rücksicht darauf abgewiesen, daß der Kläger in dem im Frühjahre 1882 stattgehabten Subhastationsverfahren über das Bürgerwesen Nr. 3 der Königstraße zu Hannover der nachstehenden Hypothek des Maurermeisters N. den Vorrang vor der ihm an diesem Grundstücke zustehenden Hypothek eingeräumt hat. Das Berufungsgericht nimmt an, daß die in dem Subhastationsverfahren erfolgte Auszahlung eines Teiles der Kaufgelder an N. als eine auf die Forderung des Klägers geschehene Zahlung zu betrachten, daß damit in Höhe dieser Zahlung diese Forderung des Klägers getilgt, und eine für dieselbe etwa noch an einem anderen Grundstücke bestellte Hypothek erloschen, daß daher, da feststehe, daß der Kläger mit seiner Forderung bis auf den Betrag von 268 ℳ in dem Subhastationsverfahren befriedigt sein würde, wenn die nach Befriedigung der vorgehenden Pfandgläubiger übrig gebliebenen Gelder an ihn und nicht infolge seiner Prioritätscession an N. gezahlt worden wären, der gegen-

wärtig klagend verfolgte Anspruch bis auf den Betrag von 268 ℳ unbegründet sei. Das Berufungsgericht geht bei Begründung dieser Entscheidung zunächst davon aus[1], daß nach den Grundsätzen des römischen Rechtes der Rang eines Pfandrechtes nicht als ein selbständiges Recht des Gläubigers neben dem Pfandrechte, sondern nur als eine Eigenschaft des Pfandrechtes anzusehen, danach untrennbar mit demselben verbunden sei, daß es daher unmöglich sei, den Rang eines Pfandrechtes von demselben abzulösen und ihn auf ein anderes zu übertragen, gleichviel ob die Pfandrechte unmittelbar aufeinander folgen oder durch dazwischen stehende Pfandrechte getrennt sind. Es führt weiter aus, daß an diesem Rechtszustande auch in der Kaiserzeit, insbesondere durch die Bestimmung in l. 21 Cod. ad Sct. Vell. 4, 29 und ebensowenig durch die neueren Hypothekengesetze, insbesondere das hannoversche Hypothekengesetz vom 14. Dezember 1864 etwas geändert sei, indem zwar durch §. 26 dieses Gesetzes die vonseiten eines Gläubigers erfolgte Abtretung des Ranges seiner Hypothek an einen nachstehenden Pfandgläubiger für zulässig erklärt, jedoch darüber, welche Wirkungen diese Abtretung habe, nichts bestimmt sei, in dieser Beziehung vielmehr nach wie vor die gemeinrechtlichen Grundsätze maßgebend seien. Indem sodann das Berufungsgericht hervorhebt, daß nach diesen gemeinrechtlichen Grundsätzen die in einer Prioritätscession enthaltene Erklärung streng genommen auf etwas rechtlich Unmögliches gerichtet sei, daß jedoch nach der Rechtsentwickelung und nach der Vorschrift des §. 26 a. a. O. eine solche Cession als ein an sich zulässiges Rechtsgeschäft angesehen werden müsse führt es aus, daß derselben dingliche Wirkung nicht beigemessen werden könne, sondern daß durch dieselbe nur eine rein persönliche Verbindlichkeit des Prioritätscedenten des Inhaltes geschaffen werde, daß er dem Prioritätscessionar diejenigen Vorteile gewähre, welche ihm durch die bevorzugte Stelle seines Pfandrechtes verschafft werden, durch welche aber der rechtliche Bestand der betreffenden Pfandrechte selbst in keiner Weise berührt werde. Da nun der Anspruch der Pfandgläubiger auf den ihnen nach ihrer Rangordnung gebührenden Teil des Erlöses

[1] Unter Bezugnahme auf Windscheid, Pandekten Bd. 1 §. 247 Anm. 1; Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 S. 475 flg.; Paris, Die Lehre von der Prioritätsabtretung S. 63 flg. D. E.

des verkauften Grundstückes im Subhastationsverfahren ein Ausfluß ihrer Pfandrechte am Subhastationsobjekte sei und ihnen kraft derselben zustehe, so habe auch der Kläger, ungeachtet der dazwischen getretenen Prioritätscession, seinen hypothekarischen Anspruch auf den nach Befriedigung der ihm vorgehenden Pfandgläubiger verbliebenen Rest der Kaufgelder nicht verloren, vielmehr realisiert. Ebensowenig wie der Prioritätscessionar N. an der Hypothek des Klägers selbst oder an dem Range derselben ein Recht erlangt habe, ebensowenig habe ihm ein Anspruch auf den jener Hypothek des Klägers zukommenden Teil der Kaufgelder zugestanden, diesen hypothekarischen Anspruch habe vielmehr allein der Kläger gehabt, welcher nur obligatorisch in der Disposition über die Kaufgelder beschränkt gewesen sei. Der Kläger allein sei dem Subhastationsrichter gegenüber zur Empfangnahme der Zahlung jenes Teiles der Kaufgelder legitimiert gewesen, und sei seinerseits, um seiner persönlichen Verbindlichkeit gegen N. gerecht zu werden, verpflichtet gewesen, das erhaltene Geld an diesen herauszugeben. Die vom Kläger gestattete Auszahlung des Subhastationserlöses an N. sei daher rechtlich *als eine Zahlung an den Kläger* aufzufassen, durch welche bis zum Betrage dieser Zahlung seine Forderung und damit auch ein ihm etwa noch sonst für diese zustehendes Pfandrecht erloschen seien.[1]

Das Berufungsgericht bezeichnet die Ansicht, daß, sofern infolge einer Prioritätscession dem Prioritätscessionar die Hebung des dem Prioritätscedenten zukommenden Teiles des Subhastationserlöses in Höhe seiner Forderung gestattet werde, jener diese Hebung auf Grund *seines eigenen Pfandrechtes*, welches nun von dem Pfandrechte des Cedenten nicht mehr beschränkt sei, ausführe,[2] für unhaltbar, und zwar sowohl für den Fall, wenn die betreffenden Hypotheken des Cedenten und Cessionars durch andere dazwischen stehende Hypotheken getrennt sind, als *auch wenn sie unmittelbar aufeinander folgen*, denn der Gläubiger habe in dem Subhastationsverfahren nur die Wahl entweder gänzlich auf die Geltendmachung seiner Hypothek zu verzichten, oder sein Pfandrecht *vollständig* auszuüben, sei aber nicht befugt, die Geltendmachung seines Pfandrechtes auf bestimmte Hypothekengläubiger zu beschränken, weil

[1] Bezugnahme auf *Paris* a. a. O. S. 46 flg. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 S. 308 flg. D. E.

[2] *Exner* in *Grünhut's* Zeitschrift Bd. 7 S. 315 flg.; *Förster-Eccius*, Preuß. Privatrecht Bd. 3 S. 500 flg. D. E.

die Ausübung des aus dem hypothekarischen Rechte hervorgehenden Anspruches auf den der Rangordnung der Pfandrechte entsprechenden Teil des Subhastationserlöses nicht sowohl den konkurrierenden Gläubigern, als vielmehr dem Eigentümer des Pfandobjektes gegenüber erfolge, diesem gegenüber aber eine Ausübung des Pfandrechtes nur in der Gestalt, wie es dem Gläubiger zustehe, möglich sei. Die Erklärung des Pfandgläubigers bei der Ausübung seines Pfandrechtes, dasselbe solle bestimmten nachstehenden Gläubigern gegenüber als nicht ausgeübt gelten, modifiziere dem Eigentümer des Pfandobjektes gegenüber die erfolgte Ausübung des Pfandrechtes in keiner Weise, dieselbe sei im wesentlichen nichts als ein Verzicht auf den Rang des Pfandrechtes zu Gunsten der betreffenden Gläubiger und habe nur obligatorische Wirkung zwischen den Hypothekengläubigern.[1]

Diese Ausführungen und die auf Grund derselben getroffene Entscheidung können nicht für zutreffend erachtet werden, beruhen vielmehr auf einer unrichtigen Auffassung der Bedeutung und Wirkung der Abtretung des Vorranges der Hypothek an einen nachstehenden Pfandgläubiger in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo die Hypotheken des Prioritätscedenten und des Prioritätscessionars unmittelbar aufeinander folgen.

Da der Berufungsrichter festgestellt hat, daß durch das hannoversche Hypothekengesetz vom 14. Dezember 1864 Bestimmungen über die rechtlichen Wirkungen der Abtretung des Ranges einer Hypothek an einen nachstehenden Hypothekengläubiger nicht getroffen seien, und da der hiergegen von dem Revisionskläger erhobene Angriff der Verletzung der Grundsätze über die Auslegung der Gesetze unbegründet ist, so ist die Frage, welche Bedeutung dem Umstande beizulegen sei, daß der Kläger bei dem stattgehabten Subhastationsverfahren dem nachstehenden, jedoch unmittelbar auf ihn folgenden Pfandgläubiger N. den Vorrang seiner Hypothek abgetreten und dadurch die Befriedigung wegen seiner Forderung in diesem Subhastationsverfahren nicht erlangt hat, nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes zu beurteilen. Nach diesen ist aber die Forderung des Klägers und folgeweise auch das für dieselbe seiner Behauptung zufolge an dem im Besitze der Beklagten befindlichen, in

[1] Bezugnahme auf Strohal, Die Prioritätsabtretung S. 12 flg. 20 flg.; Paris a. a. O. S. 76. 106 flg. D. E.

der Klage näher bezeichneten Grundstücke bestellte Pfandrecht durch die an N. erfolgte Zahlung nicht getilgt und erloschen, sondern noch als fortbestehend zu erachten.

Die die Grundlage der Ausführungen des Berufungsgerichtes bildenden Sätze, daß der einem Pfandrechte zustehende Rang eine untrennbar mit demselben verbundene Eigenschaft des Pfandrechtes bilde, welcher ohne das Pfandrecht, dem er zustehe, nicht erworben werden könne, und daß der Gläubiger im Subhastationsverfahren nur die Wahl habe, entweder gänzlich auf die Geltendmachung seines Pfandrechtes zu verzichten oder sein Pfandrecht vollständig auszuüben, daß er aber nicht die Geltendmachung desselben auf bestimmte Hypothekengläubiger beschränken könne, können für zutreffend und im gemeinen Rechte bestehend nicht anerkannt werden. Sie finden weder ihre Begründung in den Quellen, noch folgen sie aus der Natur des Pfandrechtes, stehen aber nicht in Einklang mit allgemeinen Rechtsnormen. Aus der Natur des Pfandrechtes als eines accessorischen Rechtes folgt zwar, daß eine Hypothek nicht losgelöst von dem Forderungsrechte, für welches sie bestellt ist, übertragen werden kann, nicht aber auch, daß auf das Recht eines Hypothekengläubigers, im Falle der Kollision mit anderen Hypothekengläubigern vor diesen Befriedigung aus dem Erlöse des Pfandes zu verlangen, nicht zu Gunsten eines nachstehenden Hypothekengläubigers verzichtet werden könne. Der Vorrang, welcher einer Hypothek im Kollisionsfalle vor anderen auf demselben Pfandobjekte ruhenden Hypotheken zusteht, welche sämtlich das Pfandobjekt an sich in gleichem Maße und im ganzen ergreifen, bestimmt sich nach Eigenschaften des Pfandrechtes, mögen diese beruhen auf Privilegien, auf dem Alter oder auf der Bestellung des Pfandrechtes in einer öffentlichen Urkunde. Bilden diese Eigenschaften des Pfandrechtes auch die Voraussetzungen für das Vorrecht der Hypothek, so wird doch damit dieses letztere nicht selbst zu einer unzertrennlichen Eigenschaft des Pfandrechtes. Auf den Vorrang eines Pfandrechtes kann vielmehr, wie auf jedes andere Vorzugsrecht verzichtet werden. Kommt das Pfandobjekt zur Subhastation, so kann im Subhastationsverfahren der Pfandgläubiger nicht bloß völlig auf die Geltendmachung seines Pfandrechtes verzichten, sondern er kann auch, ohne sein Pfandrecht aufzugeben, nur auf die Geltendmachung des Vorranges zu Gunsten ihm nachstehender Hypothekengläubiger verzichten, und es hängt lediglich von ihm ab, wieweit er mit dem ihm

zustehenden bevorzugten Pfandrechte hinter ihm nachstehende Pfandgläubiger zurücktreten will. Macht er von dieser ihm zustehenden Dispositionsbefugnis durch Nichtgeltendmachung des ihm für seine Pfandforderung gebührenden Vorzugsrechtes Gebrauch, so hat dieses zur Folge, daß die seiner Hypothek nachstehende Hypothek aufrückt, und also die Forderung, für welche diese bestellt ist, vor der Hypothekenforderung befriedigt wird, welche ursprünglich den Vorrang hatte. Diese Rechtsfolge tritt natürlich auch dann ein, wenn die Nichtgeltendmachung des Vorranges erfolgt zur Erfüllung einer übernommenen persönlichen Verbindlichkeit. Die Prioritätseinräumung zu Gunsten des nächstfolgenden Hypothekengläubigers ist daher nicht nur ein rechtsgültiges, sondern auch ein völlig rechtswirksames Rechtsgeschäft. Der aufrückende Pfandgläubiger macht *seine* Forderung geltend, da er jetzt nicht mehr durch das ihm vorgehende und seine Befriedigung ausschließende, bezw. beschränkende Pfandrecht des zurückgetretenen Pfandgläubigers beschränkt ist. Die im Subhastationsverfahren an den infolge der Prioritätscession aufgerückten Gläubiger geleistete Zahlung ist nicht als eine an den Prioritätscedenten zum Zwecke der Tilgung der *diesem* zustehenden Forderung geschehene anzusehen, sondern sie erfolgt an den Prioritätscessionar infolge Geltendmachung *seiner* Hypothekenforderung zum Zwecke und mit der Wirkung der Tilgung *dieser* Forderung. Der Prioritätscessionar nimmt die auf die Forderung des Cedenten im Subhastationsverfahren fallende Hebung in Höhe seiner Forderung vorweg, indem er *sein* durch das Pfandrecht des Cedenten nicht mehr beschränktes Pfandrecht ausübt. Das Pfandrecht des Prioritätscedenten wird hierdurch gegenüber dem Eigentümer des Pfandobjektes und den hinter dem Cessionar stehenden Realberechtigten nicht erschöpft.

Die Frage, ob der Vorrang einer Hypothek beliebig auf *jeden* nachstehenden Gläubiger, auch wenn die Hypotheken des Cedenten und des Cessionars durch dazwischen stehende Hypotheken getrennt sind, übertragen werden könne, und welche Rechtswirkungen eine solche Cession hat, kommt für den vorliegenden Fall nicht in Betracht. Denn hier handelt es sich um zwei unmittelbar aufeinander folgende Hypotheken, sodaß beim Aufgeben des für die vorgehende Hypothek des Klägers bestehenden Vorranges das Aufrücken der nachfolgenden Hypothek des Maurermeisters N., zu dessen Gunsten der Kläger auf sein Vorzugsrecht verzichtet hat, durch dazwischen stehende Hypotheken nicht gehindert

war. Da der Kläger dem N. unmittelbar als Hypothekengläubiger vorausging, diesem gegenüber in zulässiger Weise sein Vorrecht aufgegeben und ihn mit seiner Hypothekenforderung in seine Stelle hat aufrücken lassen, so hat N. für seine Hypothekenforderung an dieser Stelle dasjenige im Subhastationsverfahren ausbezahlt erhalten, was sonst dem Kläger für seine vorgehende Hypothek zugekommen sein würde. Die Hypothek des Klägers ist, soweit sie auf dem subhastierten Grundstücke ruhte, infolge der Subhastation erloschen, nicht aber ist seine persönliche Forderung an den Schuldner R. durch die an N. erfolgte Zahlung, wie das Berufungsgericht annimmt, getilgt. Es steht ihm also die Rechtsverfolgung wegen dieser fortbestehenden Forderung offen, sei es mit der Pfandklage wegen des ihm an einem anderen Grundstücke zustehenden Pfandrechtes, sei es mit der Anfechtungsklage.

Wenn zur Begründung der entgegenstehenden Ansicht auf die Bestimmungen des römischen Rechtes, und namentlich auf die l. 12 pr. Dig. quib. mod. pign. 20, 6 und l. 12 §. 4 Dig. qui pot. 20, 4, bezug genommen wird, so findet dieselbe hierin keine Stütze. Paulus und Marcian beschäftigen sich in diesen Stellen nicht mit der hier zu entscheidenden Frage, sondern mit der Frage, welche Bedeutung die Zustimmung des Pfandgläubigers zu einer weiteren Verpfändung der Sache hat. Während Marcian, nachdem er speziell hervorgehoben, daß jedenfalls der zweite Hypothekengläubiger dem ersten vorgehe, auf die Frage eingeht, ob unter allen Umständen in der Bewilligung einer weiteren Verpfändung der Pfandsache durch den Pfandgläubiger ein gänzliches Aufgeben des Pfandrechtes gefunden werden dürfe, und diese dahin beantwortet, daß es um eine thatsächliche Frage sich handle, nämlich darum was ausgemacht worden, ob der Pfandgläubiger bei Bewilligung der Verpfändung von seinem Pfandrechte ganz habe zurücktreten wollen, oder ob nur eine Veränderung der Reihenfolge beabsichtigt gewesen sei, läßt Paulus auf diese Frage sich nicht ein, sondern davon ausgehend, daß ein Verzicht auf das Pfandrecht angenommen werden müsse, beantwortet er die Frage, ob dieser Verzicht die Folge haben könne, daß nun derjenige, welchem die neue Hypothek bestellt worden, anderen älteren Pfandgläubigern, die nicht eingewilligt haben, vorgehe. Unerfindlich ist es aber, wie aus dem Ausspruche des Paulus der Satz hergeleitet werden könnte, daß wohl auf das Pfandrecht selbst, nicht aber auf den demselben zustehenden Vorrang zu Gunsten nachstehender Pfandgläubiger

verzichtet werden könne; und jedenfalls ergiebt sich aus dem Ausspruche des Marcian, daß ein solcher Verzicht auf den Vorrang keineswegs rechtsungültig war. Auch aus l. 21 Cod. ad Sct. Vellei. 4, 29 geht hervor, daß die Frau, ohne damit überhaupt ihr Pfandrecht selbst aufzugeben, zu Gunsten eines Pfandgläubigers auf das ihr zustehende Vorzugsrecht wirksam verzichten kann. Will man hierin aber auch keine Anerkennung der Gültigkeit der Vereinbarung zweier Hypothekengläubiger über die Abtretung des Vorranges der Hypothek finden, so kann daraus doch nichts für die vom Oberlandesgerichte aufgestellten Sätze gefolgert werden, da es nicht einer ausdrücklichen Anerkennung der Zulässigkeit des Verzichtes auf das Vorzugsrecht des vorgehenden Pfandgläubigers bedarf, sondern eine positive Bestimmung der Unzulässigkeit eines solchen Verzichtes notwendig sein würde, weil nach allgemeinen Rechtsnormen auf Vorrechte unbeschränkt verzichtet werden kann, ohne damit das Recht selbst aufzugeben.

Wenn gegen die vorstehend ausgeführte Bedeutung und Wirkung der Prioritätscession geltend gemacht wird, daß es vielfach im Interesse des Pfandschuldners liegen könne, daß aus dem Erlöse des subhastierten Grundstückes die auf demselben ruhenden Hypotheken in der Reihenfolge befriedigt werden, wie sie durch den ihnen gebührenden Rang bestimmt wird, so ist allerdings zuzugeben, daß ein solches Interesse des Pfandschuldners unter Umständen vorliegen wird. Allein daraus folgt nicht, daß dem Pfandschuldner ein wirksames Widerspruchsrecht gegen eine solche, seine Interessen schädigende Veränderung des Ranges der Hypotheken durch Verzicht eines vorhergehenden Hypothekengläubigers auf sein Vorzugsrecht zustehe, oder daß mit Rücksicht auf dieses Interesse des Pfandschuldners der Hypothekengläubiger in der Disposition über sein Vorzugsrecht beschränkt wäre. Ebensowenig wie der Pfandschuldner den Verzicht eines Hypothekengläubigers auf sein Pfandrecht aus dem Grunde verhindern kann, weil er dabei interessiert ist, daß dieser Gläubiger, dem auch noch andere Grundstücke des Pfandschuldners verpfändet sind, aus dem Erlöse des zuerst zum Verkaufe gebrachten Grundstückes befriedigt werde, während infolge seines Verzichtes Hypothekengläubiger zur Hebung gelangen, welchen anderweite Hypotheken nicht zustehen; ebensowenig kann auch das Interesse des Pfandschuldners ein Widerspruchsrecht gegen die Abtretung des Vorranges einer Hypothek an einen nachstehenden Hypothekengläubiger begründen.

Ist diesem nach die Annahme des Berufungsgerichtes, daß die in der Prioritätscession enthaltene Erklärung der Abtretung des der Hypothek des Prioritätscedenten zustehenden Vorranges an einen nachstehenden Hypothekengläubiger auf etwas rechtlich Unmögliches gerichtet sei, nicht begründet, so spricht auch gegen die Konstruktion, welche der Berufungsrichter dem im neueren Immobiliarkreditverkehre üblich gewordenen und in den neueren Hypothekengesetzen, namentlich auch in dem hannoverschen Gesetze vom 14. Dezember 1864, als rechtsgültig anerkannten Rechtsgeschäfte der Abtretung der Priorität giebt, die Erwägung, daß die Hypothekengläubiger, welche untereinander die Abtretung der Priorität des vorgehenden Pfandgläubigers an den nachstehenden vereinbaren, keineswegs beabsichtigen, daß der Prioritätscedent seine Forderung an der dieser gebührenden Stelle im Subhastationsverfahren geltend machen und verpflichtet sein solle, den erhaltenen Erlös an den Prioritätscessionar herauszugeben, sondern es im Gegenteile ihr Wille ist, daß die Hypothekenforderung, zu deren Gunsten der vorgehende Hypothekengläubiger sein Vorrecht aufgiebt, an der Stelle der Forderung des Cedenten befriedigt werde, während der letztere an der Stelle seine Befriedigung suchen will, an welcher die Forderung des Cessionars zur Zahlung gelangt sein würde.

Mit Unrecht hat daher der Berufungsrichter die Pfandklage sowohl als die eventuelle Anfechtungsklage deshalb abgewiesen, weil die Forderung des Klägers durch die im Subhastationsverfahren an N. erfolgte Zahlung in Höhe dieser Zahlung, also bis auf 268 ℳ, getilgt worden sei.

Die eventuelle Anfechtungsklage hat das Berufungsgericht auch für den Fall, daß eine Tilgung der Forderung des Klägers durch die Zahlung an N. nicht erfolgt wäre, deshalb zurückgewiesen, weil der Kläger es selbst verschuldet habe, daß er in dem Subhastationsverfahren nicht bis auf den Betrag von 268 ℳ befriedigt worden sei, weil ferner nicht angenommen werden könne, daß die Anfechtungsklage, mit welcher die Rescission der angefochtenen Handlung des Schuldners, nur soweit es die Befriedigung des Gläubigers erheische, begehrt werden könne, solchen Einwendungen entzogen sein sollte, welche darauf beruhen, daß dem anfechtenden Gläubiger seine Befriedigung durch sein eigenes Faktum, auch ganz abgesehen von der anzufechtenden Handlung, entgangen sei, zur Zeit des Abschlusses des anzufechtenden Vertrages aber

dem Kläger für seine Forderung gegen R. noch eine Hypothek zugestanden habe, die nach dem Erfolge des Subhastationsverfahrens geeignet gewesen wäre, jene Forderung bis auf 268 ℳ zur Befriedigung zu bringen, welche ihm aber durch seine Prioritätscession entgangen sei, sofern dieselbe den bestehenden Rang seiner Hypothek verändert habe.

Auch diese Erwägung erscheint rechtsirrtümlich.

Nach §. 7 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 kann die Rückgewähr des durch die anfechtbare Handlung Veräußerten allerdings nur verlangt werden, soweit es zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist. Allein daraus sowenig, wie aus sonstigen Bestimmungen des Gesetzes folgt, daß die Anfechtung einer Rechtshandlung des Schuldners, sofern die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, ausgeschlossen wäre, wenn der Gläubiger zur Zeit der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung sich Befriedigung wegen seiner Forderung hätte verschaffen können, wenn er namentlich von einem ihm zustehenden Pfandrechte Gebrauch gemacht hätte, er seine Befriedigung aber dadurch nicht erlangt, daß er dieses Recht nicht zur Geltung gebracht hat. Der Gläubiger, welchem ein Pfandrecht für seine Forderung zusteht, hat die Wahl, ob er dieses Pfandrecht geltend machen oder ob er den Schuldner mit der persönlichen Klage in Anspruch nehmen will. Letzteres wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß er auf sein Pfandrecht verzichtet oder daß er davon in einem gegen den Schuldner eingeleiteten Zwangsverkaufsverfahren nicht den Gebrauch gemacht hat, welcher ihn zur Befriedigung wegen seiner Forderung geführt haben würde. Solange dem Gläubiger eine Forderung gegen den Schuldner zusteht, kann er von demselben vorgenommene Rechtshandlungen anfechten, sofern die in dem Gesetze vom 21. Juli 1879 aufgestellten Voraussetzungen vorliegen, und es kann die Klage nicht durch den Einwand beseitigt werden, daß der Gläubiger Befriedigung wegen seiner Forderung erlangt haben würde, wenn er von den ihm zur Sicherheit seiner Forderung zustehenden Rechten Gebrauch gemacht und nicht vielmehr freiwillig auf diese Rechte verzichtet hätte.

Es war daher sowohl die Entscheidung über die Pfandklage, als über die eventuelle Anfechtungsklage aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen, weil die Sache bezüglich beider Klagen zur Endentscheidung noch nicht reif ist." . . .

52. Kann die auf einen Meierhof aufgeheiratete Frau, bezw. deren Erbe den ihrem Ehemanne zugebrachten Brautschatz, auch abgesehen von dem Falle des Konkurses, zurückfordern?

III. Civilsenat. Urt. v. 9. Dezember 1884 i. S. M. (Kl.) w. K. (Bekl.) Rep. III. 218/84.

I. Landgericht Lüneburg.
II. Oberlandesgericht Celle.

Der Beklagte war in zweiter Ehe mit Anna Marie O. verheiratet. In der am 2. Mai 1851 vor dem Amtsgerichte zu Winsen errichteten Ehestiftung wurde bestimmt: der Bräutigam heiratet die Braut zu sich in seine in H. belegene Halbmeierstelle; der von der Braut einzubringende, in Naturalien, Mobilien und Geld bestehende Brautschatz festgestellt, und für den Fall, daß Kinder aus der Ehe erfolgen würden, vereinbart, daß der überlebende Ehegatte Kindesteil erben solle. Die Ehefrau des Beklagten starb im Jahre 1860. Die Klägerinnen, welche Kinder aus dieser Ehe sind, verlangen klagend von ihrem Vater die Herausgabe von je $^1/_4$ des mütterlichen Nachlasses, und behaupten, daß zu diesem namentlich der von ihrer Mutter eingebrachte Brautschatz, sowie 1000 Thlr. Gold und 308 Thlr. Kourant gehören, welche ihrer Mutter während der Ehe durch Erbschaft zugefallen, von dem Beklagten mit Zustimmung ihrer Mutter gehoben und in der Wirtschaft verwendet seien.

Der Beklagte bestreitet die Verpflichtung zur Herausgabe des von seiner Frau ihm zugebrachten Brautschatzes und der während der Ehe ihr durch Erbschaft zugefallenen, von ihm verwendeten Geldsummen, da sie beides in den Hof als aufgeheiratete Meierfrau eingebracht habe und daher nach Meierrecht zur Zurückforderung nicht berechtigt sei.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben den Anspruch der Klägerinnen auf Herausgabe von je $^1/_4$ des Brautschatzes und der während der Ehe ihrer Mutter zugefallenen Geldsummen für unbegründet erachtet. In der Revisionsinstanz ist diese Annahme bezüglich des Brautschatzes bestätigt, bezüglich der während der Ehe von dem Beklagten gehobenen und verwendeten Gelder dagegen abweichend erkannt aus folgenden

Gründen:

„Mit Recht ist von dem Berufungsgerichte, welches festgestellt hat,

daß die Mutter der Klägerinnen nach Inhalt der mit dem Beklagten abgeschlossenen Ehestiftung als aufgeheiratete Meierfrau anzusehen sei, angenommen worden, daß das zwischen ihr und dem Beklagten bestehende eheliche Güterrecht, und insbesondere die Frage, ob der Beklagte zur Rückgabe des Brautschatzes, bezw. der Illaten seiner Ehefrau verpflichtet sei, nicht nach den Grundsätzen des römischen Dotalrechtes, sondern nach dem im Fürstentume Lüneburg geltenden Meierrechte zu beurteilen sei. Die von dem Berufungsgerichte bei der Beurteilung des fraglichen Anspruches zur Anwendung gebrachten Rechtssätze sind aber nicht Sätze des partikularen, lüneburgischen Meierrechtes, und daher, wie Revisionsbeklagter geltend macht, irrevisibel, sondern beruhen auf den Grundsätzen des gemeinen deutschen Meierrechtes.

Die Frage, ob die auf einen Meierhof aufheiratende Frau, bezw. deren Erben die ihrem Ehemanne als Brautschatz zugebrachten Gegenstände und Gelder, auch abgesehen von dem Falle des Konkurses, zurückfordern können, ist allerdings streitig gewesen. Es muß jedoch die auch von dem Oberlandesgerichte der Entscheidung zu Grunde gelegte Ansicht, daß der Regel nach die aufgeheiratete Meierfrau, bezw. deren Erben das als Brautschatz Eingebrachte nicht zurückfordern können, für die richtige erachtet werden. Es kann, wie mit Recht hervorgehoben wird, mit der Eigentümlichkeit des Meierverhältnisses nicht vereinbar angesehen werden, daß das von einer auf die Stelle aufgeheirateten Ehefrau in das Gut eingebrachte Vermögen, nachdem dasselbe zum Besten des Gutes verwendet worden, aus demselben wieder herausgezogen und der aufgeheirateten Ehefrau, bezw. deren Erben zurückgegeben werde. Außerdem findet dieser Satz auch damit seine innere Berechtigung, daß die aufgeheiratete Frau ein Recht auf die Leibzucht aus dem Hofe erhält und darin eine Gegenleistung für das eingebrachte Vermögen enthalten ist. Es ist daher mit Recht angenommen, daß der Anspruch der Klägerinnen auf Herausgabe von je $^1/_4$ des von ihrer verstorbenen Mutter nach der Ehestiftung vom 2. Mai 1851 verschriebenen und eingebrachten Brautschatzes nicht begründet sei.

Dagegen kann die Annahme des Berufungsgerichtes, daß das Gleiche von den Geldern gelte, welche der Mutter der Klägerinnen während der Ehe mit dem Beklagten durch Erbschaft zugefallen und, wie allen Umständen nach anzunehmen sei, unter ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung der Mutter von dem Beklagten gehoben und verwendet

worden seien, für richtig nicht erachtet werden. Der ebenerwähnte Grundsatz des Meierrechtes findet nur Anwendung auf diejenigen Vermögensgegenstände, welche die Frau dem Ehemanne als Brautschatz verschreibt, ist dagegen nicht auszudehnen auf das übrige Vermögen der Frau, welches dieselbe bei Eingehung der Ehe besitzt oder während derselben erwirbt, auch wenn sie, wie der Berufungsrichter im vorliegenden Falle feststellt, dem Manne gestattet, das Geld hinzunehmen und zu den Zwecken der Ehe, bezw. der Wirtschaftsführung zu verwenden. Denn dadurch allein erlangen diese Vermögensgegenstände noch nicht die Natur des Brautschatzes, dessen Bestimmung es ist, die Kräfte des Hofes zu vermehren. Da der Beklagte eingeräumt hat, die fraglichen 1000 Thlr. Gold und 308 Thlr. Kourant erhalten und verwendet zu haben, und es, abgesehen von dem von ihm geltend gemachten, unzutreffenden Grunde, daß diese Gelder in dem Hof inferiert seien und deshalb die Rückforderung derselben durch die Klägerinnen, als Erbinnen ihrer Mutter, ausgeschlossen sei, an jedem Grunde fehlt, welcher die Verpflichtung des Beklagten zur Rückzahlung dieses Geldes ausschließen könnte, so ist der Anspruch der Klägerinnen auf Rückgabe von je $^1/_4$ dieser Summen als begründet anzuerkennen." ...

---

53. 1. Wann geht das Eigentum an der dem Käufer vom Verkäufer übersandten Sache auf den Käufer über?
2. Sind die ädilitischen Rechtsmittel beim Gattungskaufe zulässig?

III. Civilsenat. Urt. v. 19. Dezember 1884 i. S. Fr. & Co. (Bekl.) w. Hannoversche Gummikammkompagnie (Kl.). Rep. III. 223/84.

I. Landgericht Hannover.
II. Oberlandesgericht Celle.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 19 S. 78 abgedruckt.

54. 1. In welchen Fällen steht einem Korrealschuldner die Einrede der Vorausklage zu?
2. Welche Bedeutung hat die in der Nov. 99 in betreff der Teilung der Korrealobligationen gegebene Vorschrift? Ist dieselbe im heutigen Rechte noch anwendbar?

III. Civilsenat. Urt. v. 30. Januar 1885 i. S. v. M. (Bekl.) w. v. W. (Kl.) Rep. III. 245/84.

I. Landgericht Wiesbaden.
II. Oberlandesgericht Frankfurt a./M.

In einer von F. v. Sch., dessen Ehefrau, M. v. M. und dessen Ehefrau am 22. August 1865 gemeinschaftlich ausgestellten Urkunde erklärten diese sämtlichen vier Personen:

„Wir Endesunterschriebenen ... urkunden und bekennen hiermit, daß uns Herr Kaufmann E. L. zu G. am 18. Februar 1863 ein Darlehn von 30000 Gulden und heute ein weiteres Darlehn von 40000 Gulden, also im ganzen ein bares Darlehn von 70000 Gulden gegeben hat,"

und verpflichteten sich alsdann sämtlich in solidum, dieses Darlehn jährlich mit 5% zu verzinsen, auf dasselbe jährlich 2% abzubezahlen und den ganzen Rest nach einer, unter gewissen Bedingungen beiden Teilen zustehenden Kündigung zurückzuzahlen. Zugleich übernahm W. v. W. für diese Verpflichtungen die selbstschuldige Bürgschaft unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage. Als späterhin ein fälliger Jahresbetrag nicht bezahlt worden war, forderte der Gläubiger denselben von dem Bürgen ein, welcher auch die Zahlung leistete gegen Abtretung der dem Gläubiger an jene vier Schuldner zustehenden betreffenden Ansprüche. Hierauf klagte der Bürge den ganzen gezahlten Betrag gegen M. v. M. ein; dieser schützte gegen die Klage die Einreden der Vorausklage und eventuell der Teilung vor, und beanspruchte außerdem eventuell die Abtretung der dem Kläger aus der Cession des Gläubigers gegen seine drei Mitschuldner zustehenden Ansprüche. Er wurde in beiden Vorinstanzen, unter Verwerfung seiner Einreden, verurteilt, dem Kläger gegen die verlangte Cession den ganzen eingeklagten Betrag zu bezahlen. Seine Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Beklagte ist der Meinung, die Einrede der Vorausklage daraus begründen zu können, daß, seinen Behauptungen nach, die fraglichen Darlehen nur für seine Mitschuldner F. v. Sch. und dessen Ehefrau, aufgenommen und denselben allein zu gute gekommen seien, wogegen er selbst, sowie seine Ehefrau durch die Mitunterzeichnung der Schuldurkunde nur eine Intercession für erstere vollzogen habe, und daß dies zwischen ihm und seinen Mitschuldnern bestandene Verhältnis auch bei der Aufnahme der Darlehen und bei der Ausstellung der Schuld- und Bürgschaftsurkunde sowohl dem Gläubiger E. L. als auch dem Bürgen und jetzigen Kläger bekannt gewesen sei. Die Vorinstanz hat diesen Behauptungen mit Recht keine Erheblichkeit beigemessen. Denn die durch die Nov. 4 eingeführte Rechtswohlthat der Vorausklage ist in diesem Gesetze nicht allen Intercedenten, sondern nur denjenigen beigelegt, welche sich für eine fremde Schuld als Bürgen verpflichtet haben. Wenn nun aber, wie hier geschehen, mehrere Personen in einer gemeinschaftlichen Schuldurkunde sämtlich bekennen, ein Darlehn empfangen zu haben, und ein jeder von ihnen sich noch in solidum zur Erfüllung der hiermit übernommenen Verbindlichkeiten verpflichtet, so sprechen sie dadurch sämtlich aus, daß ein jeder von ihnen dem Gläubiger so haften wolle, als wenn er allein das ganze Darlehn unter den festgesetzten Bedingungen erhalten habe. Der Beklagte hat sich also nach Inhalt dieser Urkunde dem gemeinschaftlichen Gläubiger nicht als Bürge, sondern als Hauptschuldner verpflichtet.

Nach diesem Vertragsinhalte ist der Gläubiger auch berechtigt, die vertragsmäßig zu leistenden Zahlungen von einem jeden seiner Schuldner zum vollen zu fordern. Der dennoch von dem Beklagten erhobene Anspruch auf die Rechtswohlthat der Teilung will sich auf die Vorschrift der Nov. 99 stützen. Die Bedeutung dieses Gesetzes ist bekanntlich sehr kontrovers, und zwar nicht bloß hinsichtlich der Frage, ob seine Vorschrift sich auf alle Korrealobligationen oder nur auf gewisse und welche Fälle derselben beziehe, sondern auch hinsichtlich der Natur der durch dieses Gesetz angeordneten Milderung der Haft der Korrealschuldner. Die Vorinstanz zieht nicht in Zweifel, daß durch die Nov. 99 eine Einrede der Teilung gegeben sei, sie hält jedoch dafür, daß der vorliegende Fall, seiner konkreten Beschaffenheit nach, durch die Gesetzesvorschrift nicht betroffen werde. Die Entscheidung der Vor-

instanz ist aber aus einem ganz anderen Grunde, welcher ein Eingehen auf die letztere, von dem Revisionskläger angegriffene Annahme derselben überflüssig macht, zu billigen. Man muß nämlich bei richtiger Auffassung dieses Gesetzes zu der Ansicht gelangen, daß dasselbe für das heutige Recht infolge der Gestaltung des heutigen Prozeßrechtes *überhaupt unanwendbar* geworden ist.

Die Nov. 99 enthält eine prozessuale Vorschrift, welche besagt, daß, wenn der Gläubiger einen seiner ihm solidarisch haftenden Korrealschuldner auf das Ganze belangt hat, der Richter von Amts wegen verpflichtet ist, auch die übrigen nicht mitbeklagten, aber anwesenden Schuldner in den Prozeß hereinzuziehen, die Sache gegen alle gemeinschaftlich zu erörtern, auch die Zahlungsfähigkeit aller zu untersuchen, und danach durch eine gemeinschaftliche Sentenz die sämtlichen anwesenden Korrealschuldner, soweit sie als zahlungsfähig befunden sind, anteilmäßig zur Bezahlung der eingeklagten Schuld zu verurteilen. Eine solche Amtsgewalt steht aber nach heutigem Prozeßrechte dem Richter nicht zu. Um dennoch auf einem anderen Wege die Absicht des Gesetzes, daß auf die gegen einen Schuldner erhobene Klage eine verhältnismäßige Verurteilung der sämtlichen zahlungsfähigen Schuldner zu erfolgen habe, zur Ausführung zu bringen, hat man teils dem Beklagten die Befugnis zugesprochen, die übrigen Korrealschuldner durch Adcitation derselben als Mitbeklagte in den Prozeß hineinzuziehen, teils ihm auch eine exceptio plurium litis consortum mit der eigentümlichen prozessualen Wirkung beigelegt, daß der Kläger berechtigt sei, dieselbe durch Adcitation seiner übrigen Schuldner zu beseitigen. Ob diese Auswege mit der Vorschrift der Novelle und mit den Grundsätzen des gemeinen Prozesses vereinbar waren, braucht heutigestags nicht mehr untersucht zu werden, weil sie jedenfalls dadurch abgeschnitten sind, daß die Reichscivilprozeßordnung eine Adcitation dritter Personen zu der Prozeßverhandlung nicht gestattet. Andere Ansichten wollen die Bedeutung der Novelle ganz in das Gebiet des materiellen Rechtes verlegen, indem sie aus derselben zum Teil die Zulässigkeit einer Einrede der Teilung herleiten und zum Teil die Folgerung ziehen, daß die sämtlichen Korrealschuldner nur gemeinschaftlich verklagt werden können, und daß daher eine, bloß gegen einen derselben angestellte Klage auf Grund einer vorgeschützten exceptio plurium litis consortum abzuweisen sei. Diese Ansichten entsprechen dem Inhalte des Gesetzes

nicht, und sie können auch auch nicht gerechtfertigt werden aus dem Bestreben, der Absicht des in seiner ursprünglichen Form unanwendbar gewordenen Gesetzes in einer anderen Form Genüge zu leisten. Denn beide Ansichten versetzen den Gläubiger in eine viel nachteiligere Lage, als die Gesetzesvorschrift selbst, welche ihm das Recht nicht entzieht, nach seiner Wahl einen oder den anderen seiner Schuldner auf das Ganze zu belangen, und ihn auch mittels der gegen einen seiner Schuldner erhobenen Klage zu einer — wenngleich verhältnismäßig gegen seine sämtlichen zahlungsfähigen Schuldner zu richtenden — Verurteilung auf das Ganze gelangen läßt. Und soviel man dem bezeichneten Bestreben auch sonst möchte nachgeben wollen, so kann dasselbe doch unmöglich den Richter berechtigen, eine unanwendbar gewordene Gesetzesvorschrift, welche schon an sich ein das volle Vertragsrecht des Gläubigers einschränkendes Privileg der Schuldner aufstellt, durch einen für den Gläubiger noch nachteiligeren Rechtssatz, den der Gesetzgeber nicht aufgestellt hat, zu ersetzen."

---

55. Erwirbt der Gläubiger an der Sicherheitssumme, welche der Schuldner zum Zwecke der Abwendung der Zwangsvollstreckung bei Gericht einzahlt, ein Pfandrecht und, im Falle des späteren Konkurses des Schuldners, ein Absonderungsrecht? Art der Geltendmachung des letzteren.

C.P.O. §§. 101. 652. 709.
K.O. §§. 3. 9. 40. 41.
E.G. zur K.O. §§. 14. 16.

l. 7 Dig. de stipul. praet. 46, 5; l. 5 §. 3 Dig. de pign. act. 13, 7.

III. Civilsenat. Urt. v. 5. Dezember 1884 i. S. der Firma J. H. P. (Bekl.) w. H. B. (Kl.) Rep. III. 203/84.

I. Landgericht Altenburg.
II. Oberlandesgericht Jena.

Im April 1882 erhob der Kläger eine Wechselklage gegen die Firma J. H. P. in A. auf Zahlung einer Wechselforderung von 3000 ℳ nebst Accessionen. Durch rechtskräftiges Erkenntnis wurde

Beklagte zur Zahlung dieses Betrages verurteilt, derselben die Ausführung ihrer im Wechselprozesse vorgebrachten Einwendungen vorbehalten und das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt, der Beklagten jedoch gestattet, durch Hinterlegung von 3200 ℳ in Geld oder geldeswerten Papieren bei der Kasse des Prozeßgerichtes die Vollstreckung abzuwenden. In Gemäßheit dieses Urteiles überreichte die Beklagte unterm 13. Mai 1882 der Gerichtsschreiberei des Landgerichtes die bare Summe von 3200 ℳ mit dem Antrage auf Erteilung einer Depositalquittung und Einstellung des Zwangsverfahrens.

Da Beklagte von dem Vorbehalte der Ausführung ihrer Rechte keinen Gebrauch machte, so erhob Kläger demnächst Feststellungsklage mit dem Antrage:

„festzustellen, daß der Beklagten begründete Einreden wider die im Vorprozesse erfolgte Wechselforderung nicht zustehen, und zu erkennen, daß die der Beklagten gegen Deposition von 3200 ℳ nachgelassene Ausschließung der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteiles vom 3. Mai 1882 wieder aufzuheben sei."

Durch Versäumnisurteil vom 22. Juni 1882 wurde diesem Antrage gemäß erkannt.

Vor Zustellung dieses Erkenntnisses wurde Konkurs über das Vermögen der Firma J. H. P. eröffnet, und es erhob nun der Konkursverwalter Einspruch und zugleich Widerklage mit der Bitte:

den Kläger mit der Wechselklage abzuweisen und denselben zur Zahlung von 2203 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen.

Die erste Instanz hielt nach verhandelter Sache durch Erkenntnis vom 28. Dezember 1882 das Versäumnisurteil aufrecht und wies die Widerklage zurück.

Auf Berufung des Konkursverwalters machte die zweite Instanz die Zurückweisung der Berufung oder die Abänderung des Landgerichtsurteiles von der Ableistung oder Verweigerung eines von dem Kläger in der Hauptsache zu leistenden Eides abhängig.

Die von dem Konkursverwalter hiergegen eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Der Revisionskläger rügt, daß der Berufungsrichter unter Verletzung der §§. 40. 41 Ziff. 9 K.O. und der §§. 101. 652. 709 C.P.O. dem Kläger ein Absonderungsrecht an den streitigen 3200 ℳ zugesprochen

habe. Ein Faustpfandrecht, so wird ausgeführt, sei nicht bestellt worden, und ein Pfändungspfandrecht könne nur durch Pfändung entstehen.

Dieser Angriff ist nicht begründet.

Nach der unangefochtenen thatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters wurde in dem vorausgegangenen Wechselprozesse der beklagten Firma J. H. P. gestattet, die vorläufige Vollstreckung des auf Zahlung von 3000 ℳ nebst Accessorien lautenden Landgerichtsurteiles durch Sicherheitsleistung abzuwenden, und letztere durch Hinterlegung einer auf 3200 ℳ bestimmten Barsumme bei der Kassenverwaltung des Prozeßgerichtes bewirkt. Mit Recht nimmt die Vorinstanz an, daß unter solchen Umständen die hinterlegte Kautionssumme dem Kläger für die eventuelle Zahlung der Wechselsumme als vertragsmäßiges Faustpfand verhaftet sei und, nachdem der ursprüngliche Schuldner und Deponent in Konkurs verfallen, zur abgesonderten Befriedigung diene.

Die Frage, welche materielle Bedeutung einer prozessualischen Sicherheit beizulegen sei, die durch Hinterlegung in barem Gelde zum Zwecke der Abwendung der vorläufigen Vollstreckung eines Urteiles geleistet wird, ist weder in der Civilprozeßordnung, noch in der Konkursordnung entschieden und muß nach dem geltenden bürgerlichen Rechte beantwortet werden. Im vorliegendem Falle kommt das gemeine Recht und das im Herzogtume Sachsen-Altenburg geltende partikulare Privatrecht zur Anwendung. Nach römischem Rechte mußte eine Realkaution ordnungsmäßig durch Bürgen (satisdatio) geleistet werden; die italienische und deutsche Praxis hat jedoch schon seit der Glossatorenzeit auf Grund der l. 7 Dig. de stipul. praet. 46, 5 und anderer für bestimmte Fälle gegebenen Vorschriften auch die Kautionsleistung durch Pfandbestellung eingeführt und die Hinterlegung der Sicherheit bei dem Gläubiger oder an dessen Stelle bei dem zuständigen Prozeßgerichte als eine Unterart der Verpfändung betrachtet, gleichviel, ob die Hinterlegung durch nicht vertretbare Sachen oder durch bares Geld erfolgte.

Vgl. v. Wächter, Württ. Privatrecht Bd. 2 §. 50 S. 345 flg.; Schlayer in der Zeitschrift f. C.R. u. Pr. N. F. Bd. 9 S. 198 flg.; von Wetzell, Civilprozeß 3. Aufl. §. 30 zu Note 68 flg.

Daß insbesondere bares Geld, selbst wenn es unverschlossen (zugezählt) deponiert wird, als ein der Verpfändung fähiger Gegenstand erscheint, ist nicht zu bezweifeln.

Diese Grundsätze sind unbedenklich auf Fälle der vorliegenden Art zu erstrecken. Es entspricht dem Zwecke einer solchen Hinterlegung, daß die dem Gläubiger dadurch gewährte Sicherheit nicht durch die Dazwischenkunft Dritter oder durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners vereitelt werde. Wenn das Gesetz einerseits dem Schuldner gestattet, durch Hinterlegung einer Barsumme die drohende Zwangsvollstreckung abzuwenden, und andererseits den Gläubiger zwingt, sich statt der Zahlung mit einer bloßen Sicherheitsleistung zu begnügen, so muß dem letzteren notwendig ein stärkeres Recht an dem Gegenstande der Kaution zugestanden werden, als ein bloß persönlicher Anspruch. Auf keinen Fall kann sich der Schuldner, welcher durch Leistung der geforderten Kaution eine ihm obliegende Verbindlichkeit erfüllt, dem Gläubiger gegenüber darauf berufen, daß es nicht in seiner Absicht gelegen habe, ein Pfandrecht an der hinterlegten Barsumme zu bestellen; sein Verpfändungswille wird vom Gesetze unterstellt und wirkt zu Gunsten des Gläubigers auch gegen Dritte. Eine solche Kaution ist weder ein irreguläres Depositum, noch hat der Gläubiger daran ein bloßes Retentionsrecht. Von dem gewöhnlichen Faustpfande unterscheidet sich jenes Pfandrecht nur insofern, als dabei kein Verkauf des Pfandobjektes stattfindet, die Realisierung des Rechtes des Gläubigers vielmehr dadurch erfolgt, daß nach Erledigung der Sache zu Gunsten des letzteren diesem die hinterlegte Summe zum Zwecke seiner Befriedigung durch gerichtliche Verfügung überwiesen wird. Ein Rückforderungsrecht des Deponenten mittels der Pfandklage tritt jedenfalls nur unter der Voraussetzung ein, daß der Deponent entweder im Prozesse obsiegt, oder den Anspruch, zu dessen Sicherheit die Kaution dient, befriedigt.

Vgl. l. 9 §. 3 Dig. de pignor. act. 13, 7.

Ein Bedenken gegen die Annahme eines vertragsmäßigen Faustpfandes läßt sich endlich daraus nicht herleiten, daß die Kautionssumme dem Gerichte eingezahlt wurde. Denn das Prozeßgericht handelte hier für den Gläubiger, indem es als (gesetzlicher) Stellvertreter desselben die eingezahlte Sicherheitssumme in Besitz und Verwahrung nahm. Ein solcher Fall steht demjenigen, in welchem dem Gläubiger unmittelbar der Besitz der Geldsumme übertragen wird, in Ansehung seiner Wirkungen vollkommen gleich.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 21 Nr. 127 S. 398.

Zu demselben Ergebnisse gelangt denn auch, in Anschluß an die

Motive und die Kommissionsverhandlungen zu den §§. 101. 709 C.P.O. und den §§. 40. 41 K.O., die überwiegende Mehrzahl der Kommentatoren, obwohl dieselben zum Teile von einem durch die Hinterlegung der Sicherheitssumme begründeten, dem Vertragspfande „gleichstehenden" oder ähnlichen Rechte reden.

Vgl. u. a. Wilmowski-Levy, Sarwey, Petersen in den Kommentaren zur C.P.O. zu §§. 101. 709 und zur K.O. zu §. 41; Gaupp, Seuffert, Struckmann-Koch in den Kommentaren zur C.P.O. zu §§. 101. 709; Stieglitz und Völderndorff in den Kommentaren zur K.O. zu §. 41.

Das Bestehen eines Faustpfandrechtes nach den Vorschriften des gemeinen Rechtes würde indessen nach den §§. 14. 16. des Einführungsgesetzes zur K.O. dem Kläger noch kein Absonderungsrecht im Sinne des §. 40 K.O. gewähren, wenn das partikulare Civilrecht für den Erwerb eines solchen Pfandrechtes strengere Erfordernisse aufgestellt hätte, als die Erlangung und Fortsetzung des Gewahrsams der hinterlegten Barsumme durch das Prozeßgericht. In dieser Beziehung erwägt nun die Vorinstanz, daß das Altenburger Landesrecht weitere Voraussetzungen für den Erwerb eines Faustpfandrechtes, als der §. 40 K.O. erfordere, nicht kenne. Nach dieser mit der Revision nicht angreifbaren Feststellung kann der Kläger seine Befriedigung aus dem hinterlegten Geldbetrage unabhängig von dem Konkursverfahren gemäß §. 3 Abs. 2 K.O. verfolgen.

Zu dieser Geltendmachung des Absonderungsrechtes bedurfte es auch keineswegs, wie der Revisionskläger weiter behauptet, der Erhebung einer besonderen Klage gegen den Konkursverwalter; nach §. 9 K.O. konnte vielmehr sowohl der Kläger den gegen die Firma J. H. P. bereits vor Eröffnung des Konkurses über deren Vermögen eingeleiteten Rechtsstreit fortsetzen, als auch der Konkursverwalter letzteren, so wie geschehen, aufnehmen." . . .

---

56. Haben die unehelichen Kinder nach gemeinem Rechte ein Intestaterbrecht an dem Nachlasse ihres Erzeugers?

III. Civilsenat. Urt. v. 16. Januar 1885 i. S. K. (Kl.) w. G. (Bekl.) Rep. III. 262/84.

I. Landgericht Hildesheim.
II. Oberlandesgericht Celle.

Die Frage ist vom Reichsgerichte verneint aus folgenden

Gründen:

„Der Kläger stützt den Anspruch auf Herausgabe eines Sechsteiles des von dem verstorbenen Bäckermeister B. zu Fallersleben hinterlassenen Vermögens auf die Behauptung, daß er ein unehelicher Sohn des B. und als solcher von diesem anerkannt sei. Das Berufungsgericht hat jedoch in Übereinstimmung mit dem Landgerichte mit Recht angenommen, daß den unehelichen Kindern ein Intestaterbrecht auf den Nachlaß ihres Vaters nach dem gemeinen Rechte nicht zusteht und daher die Klage abgewiesen.

Es ist allerdings Jahrhunderte hindurch das Intestaterbrecht der unehelichen Kinder in der Doktrin und Praxis zur Anerkennung gelangt,[1] allein dasselbe kann als ein im gemeinen Rechte bestehendes nicht anerkannt werden, ist vielmehr nur da zur Anwendung zu bringen, wo es partikularrechtlich, sei es im Wege der Gesetzgebung, sei es im Wege des Gewohnheitsrechtes zur Geltung gelangt ist. Während nach dem älteren römischen Rechte uneheliche Kinder überhaupt kein gesetzliches Erbrecht an dem Nachlasse ihres Erzeugers hatten, gab Justinian den Konkubinenkindern in Nov. 18 c. 5 und Nov. 89 c. 12 ein Erbrecht auf ein Sechsteil des Nachlasses ihres Vaters, wenn weder eine legitime Ehefrau, noch legitime Kinder vorhanden waren, unter gewissen, im Gesetze näher hervorgehobenen Voraussetzungen. Nachdem durch das kanonische Recht und die Reichsgesetzgebung (R.P.O. von 1530 Tit. 33; von 1548 Tit. 25 §. 1; von 1577 Tit. 26 §. 1) der Konkubinat verboten war, konnte das in den Novellen den Konkubinenkindern gewährte Erbrecht nicht fortbestehen, weil es an Personen fehlte, bei welchen die in dem Gesetze aufgestellten Voraussetzungen zutrafen. Trotz der Vorschrift des kanonischen Rechtes hielten jedoch die Rechtslehrer in Italien bis zum 16. Jahrhunderte fast einstimmig das Erbrecht der Konkubinenkinder aufrecht, indem sie aus verschiedenen Gründen die fortdauernde Gültigkeit der Vorschriften des römischen Rechtes darzulegen suchten. An diese Ansichten schloß die deutsche Jurisprudenz und die Praxis der

[1] Vgl. Mayer, Das Intestaterbrecht der liberi naturales. D. E.

Gerichte sich an, ja sie ging noch weiter, indem sie allen unehelichen Kindern, mit Ausnahme der aus einer an sich unerlaubten Geschlechtsgemeinschaft stammenden, ein Erbrecht auf den Nachlaß ihres Erzeugers beilegte, wie es Justinian den Konkubinenkindern gewährt hatte. Auch in den folgenden Jahrhunderten wurde diese Ansicht vielfach vertreten und in der Praxis zur Anerkennung gebracht, doch traten namentlich seit dem 18. Jahrhunderte auch abweichende, das Erbrecht verneinende Ansichten hervor, und es wurde der Widerspruch gegen jene Ansicht am Ende des 18. Jahrhunderts und im 19. Jahrhunderte immer lebhafter. Daß es derselben an einer gesetzlichen Grundlage fehlt und alle in älterer Zeit gemachten Versuche, dieselbe zu begründen, verfehlt seien, ist zweifellos, und wird jetzt selbst von solchen Schriftstellern anerkannt, welche, gestützt auf die seit Jahrhunderten bestehende Praxis der Gerichte, das Intestaterbrecht der unehelichen Kinder als ein gemeinrechtlich allgemein geltendes verteidigen.[1] Auf ein Gewohnheitsrecht oder eine konstante Gerichtspraxis kann aber dieses Erbrecht ebensowenig gestützt werden, da ein allgemeiner deutscher Gerichtsgebrauch oder ein allgemeines deutsches Gewohnheitsrecht sich in keiner Weise nachweisen läßt. Wenn auch die deutschen Gerichte vielfach das Erbrecht der unehelichen Kinder in ihren Urteilen anerkannt haben, so hat es doch schon seit langer Zeit auch nicht an Urteilssprüchen gefehlt, welche die Existenz eines solchen Erbrechtes verneint haben, und es haben namentlich die obersten Gerichtshöfe in Norddeutschland gegen die Geltung dieses Erbrechtes sich erklärt.[2]

---

[1] Vgl. Mayer, a. a. O. S. 29 flg.; Sintenis, Civilrecht Bd. 3 §. 165 Note 1; Schirmer, Erbrecht S. 220 flg.; Puchta, Vorlesungen §. 455.

[2] Für die ältere Zeit finden sich Zusammenstellungen der Urteile bei Mayer und Schirmer a. a. O. In neuerer Zeit haben sich gegen das Bestehen des Erbrechtes der unehelichen Kinder ausgesprochen: die Oberappellationsgerichte zu Celle, Juristische Zeitschrift für Hannover. 1850 S. 480; Seuffert, Archiv Bd. 7 Nr. 202; Lübeck, Seuffert Bd. 6 Nr. 223; Rostock, Seuffert Bd. 12 Nr. 343 und Buchka und Budde Bd. 2 Nr. 253; Kiel, Seuffert Bd. 6 S. 308 Note; Berlin, Seuffert Bd. 25 Nr. 40; Obertribunal zu Berlin. Entsch. Bd. 37 S. 264; Seuffert Bd. 29 Nr. 42; für das Bestehen des Erbrechtes, unter Bezugnahme auf die Praxis, das Obertribunal zu Stuttgart, Seuffert Bd. 1 Nr. 87; Oberappellationsgericht Wiesbaden, Seuffert Bd. 1 Nr. 88; Darmstadt, Seuffert Bd. 8 Nr. 67. Vgl. Mommsen, Motive zu dem Entwurfe eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht S. 151. D. E.

57. Welche rechtliche Wirkung hat es, wenn mehrere Personen, welche zu einem bestimmten Zwecke einen Fonds zusammengebracht haben, unter Hinweis auf diesen Fonds kontrahieren?

I. Civilsenat. Urt. v. 5. März 1884 i. S. L. (Kl.) w. S. u. Gen. (Bekl.) Rep. I. 498/83.

I. Landgericht Frankfurt a./M.
II. Oberlandesgericht daselbst.

In Frankfurt a./M. hat im Jahre 1881 eine „Allgemeine Deutsche Patent- und Musterschutzausstellung" stattgefunden. Dieselbe hat mit einem bedeutenden Defizit abgeschlossen. Der Kläger hat zu dieser Ausstellung Arbeiten geliefert, für welche er sich eine Restforderung von 4812,47 ℳ zuschreibt. Er hat wegen derselben die drei Beklagten in Anspruch genommen, welche den Ausstellungsvorstand gebildet haben.

Die Klage wurde in den beiden Vorinstanzen abgewiesen und die Revision des Klägers zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Es kann den Gerichten beider Vorinstanzen darin nicht beigetreten worden, daß die Personen, welche im Jahre 1879 in Frankfurt a./M. zusammengetreten sind, um eine Ausstellung zu veranstalten, oder daß der aus den Beschlüssen dieser Personen hervorgegangene Gesamtausschuß oder die Ausschüsse, von denen die vorgelegten Satzungen und die Geschäftsordnung, welche vom Ausstellungsvorstand vollzogen sind, reden, im rechtlichen Sinne einen Verein mit einem selbständigen, von dem seiner Mitglieder unabhängigen Vermögen gebildet haben. Allerdings ist der Versuch mehrfach unternommen worden, jede Gesamtheit von Personen, welche thatsächlich einen gemeinsamen Zweck verfolgen, zu dessen Erreichung sie gemeinsamer vermögensrechtlicher Mittel bedürfen, welche sie, unabhängig von dem jeweiligen Bestande der Mitglieder und getrennt von dem Vermögen der einzelnen, thatsächlich zusammen innehaben und verwenden, in einer den Korporationen analogen Weise zu behandeln. Allein diese Versuche haben außer acht gelassen, daß es zur Begründung von Rechtsverhältnissen bestimmter Gestaltung nicht ausreicht, daß Thatsachen dieser Gestaltung mit dem Anspruche auf rechtliche Anerkennung auftreten. Erst, wenn das objektive Recht solchem

Anspruche die Wege öffnet, wird aus dem thatsächlichen Verhältnisse ein Rechtsverhältnis entsprechender Art.

Nun giebt es keinen Rechtssatz, welcher einer Vereinigung derart, wie sie sich zum Zwecke der Frankfurter Patent- und Musterschutzausstellung gebildet hat, ein besonderes Vereinsvermögen zuspricht, welches dieselben in vermögensrechtlicher Beziehung als Korporation gelten läßt. Wo es sich darum handelt, Eigentum oder dingliche Rechte zu erwerben, können es deshalb immer nur die jeweiligen Vereinsglieder sein, welche das Eigentum oder die dinglichen Rechte erwerben. Wenn diese Vereinsglieder mit oder ohne ihren Willen in Verhältnisse treten, an welche das objektive Recht die Entstehung einer obligatorischen Verpflichtung knüpft, so reicht die von dem objektiven Rechte als vermögensrechtliche Gesamtheit anerkannte Vereinigung nicht aus, um Träger der Verpflichtung zu werden; diese kann vielmehr nur an die Personen der Vereinsglieder geknüpft werden.

Daraus ist nun aber mit dem Revisionskläger nicht zu folgern, daß die Vereinsglieder, wenn sie durch ihre Vertreter unter Hinweis auf den von ihnen zusammengebrachten Fonds kontrahieren, für die Erfüllung wie römische Sozien solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen haften. Auch wenn eine einzelne Person mit der Erklärung kontrahiert, sie wolle für die Erfüllung nur mit einem bestimmten Vermögensobjekte haften, so würde dem Gläubiger, welcher sich diese beschränkende Erklärung gefallen ließ, die Einrede der Arglist entgegenstehen, wenn er unter Beiseitesetzung der getroffenen Abrede Befriedigung aus dem übrigen Vermögen seines Mitkontrahenten beanspruchen wollte. Es ist nicht einzusehen, weshalb sich die Sache anders verhalten sollte, wenn eine Mehrheit von Personen unter einer ähnlichen Beschränkung kontrahiert. Daß nun aber der Kläger auf solche Weise mit den Beklagten oder deren Beauftragten kontrahiert hat, geht aus seinen eigenen Erklärungen auf das Deutlichste hervor. Er hat nach seinen eigenen Angaben mit ihnen, als den Inhabern eines besonderen Vermögens, kontrahiert, aus welchem er und alle diejenigen, welche wie er kontrahiert, zu befriedigen seien. Er kann also an sich auch nicht mehr fordern, als Befriedigung aus jenem Vermögen, dem Garantiefonds und den gemachten Einnahmen. Daß diese zur Befriedigung der Gläubiger verwendet worden sind, steht außer Frage. Allerdings haben sie dazu nicht hingereicht; allein das reicht nicht aus, um den Rückgriff

auf das übrige Vermögen der einzelnen Mitglieder oder gar nur der drei Beklagten für ihre Person behufs Befriedigung der gesamten Restforderung des Klägers zu rechtfertigen.

Auch die Erwartung des Klägers, daß der Vorstand oder die einzelnen Ausschüsse ordnungsmäßig wirtschaften würden, reicht, wenn jener sich in dieser Erwartung getäuscht und infolgedessen Schaden erlitten hat, nicht aus, um die Vorstandsmitglieder für ihre Person und mit ihrem gesamten Vermögen für den Schaden verantwortlich zu machen. Denn jene Erwartung ist nicht mehr und nichts anderes als die Erwartung, welche jeder Kontrahent hegt, der Kredit gewährt. Er hat das Vertrauen zu seinem Mitkontrahenten, welchem er Kredit gewährt, dieser werde so wirtschaften, daß er ihn befriedigen kann. Täuscht sich der Gläubiger in diesem Vertrauen, so wird darum allein der Anspruch, welchen er gegen seinen Schuldner aus dem Vertrage auf dessen Erfüllung hat, zu keinem anderen. Will der Kontrahent diese Gefahr der Kreditierung nicht laufen, so muß er nicht Kredit geben, sondern Zug um Zug leisten, oder er muß sich nicht auf den reinen Personalkredit beschränken.

Auch der Gesichtspunkt hilft dem Kläger nicht weiter, daß die Beklagten etwa durch die Satzungen besondere Verpflichtungen übernommen hatten. Denn diese Verpflichtungen hatten sie nur gegen die Mitteilnehmer an dem Unternehmen übernommen. Der dritte Kontrahent kann aus diesem Grunde keine Rechte ableiten.

Auch sonst verpflichtet das Amt nur gegenüber demjenigen, für welchen es geführt wird, sofern das Gesetz nicht auch dem Dritten einen Anspruch auf Schadloshaltung wegen mangelhafter Amtsführung giebt. Für Fälle der vorliegenden Art giebt es aber keine entsprechende Gesetzesbestimmung.

Hiernach ist es nicht erforderlich, in eine Erörterung darüber einzutreten, ob das Oberlandesgericht mit seinen Ausführungen darüber, daß die Beklagten der ihnen gemachte Vorwurf nicht treffe, das Gesetz verletzt habe. Denn die Entscheidung würde auch in dem Falle begründet bleiben, daß diese Frage zu bejahen wäre."

58. Ist bei Personenvereinen zu dauernden Zwecken die Angabe des zu verhandelnden Gegenstandes bei Berufung der Generalversammlung Voraussetzung der Gültigkeit der in der Generalversammlung gefaßten Beschlüsse?

I. Civilsenat. Urt. v. 19. April 1884 i. S. L. (Bekl.) w. die Hilfs- u. Sparkasse zu Sachsenhausen. Rep. I. 89/84.

I. Landgericht Frankfurt a./M.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die durch zwölf Vereinsmitglieder berufene außerordentliche Generalversammlung der Hilfs- und Sparkasse zu Sachsenhausen hat am 14. Februar 1882 die Abänderung des § 12 unter 2 der Vereinsstatuten und die Auflösung der Kasse beschlossen, auch an Stelle des seitherigen Vorstandes die gegenwärtigen Kläger erwählt, um eine Liquidation der Kasse herbeizuführen. Zu diesem Zwecke sind den Klägern alle Befugnisse erteilt, welche nach dem Statute dem Vorstande zukommen; auch sind dieselben speziell bevollmächtigt, die Ansprüche des Vereines gegen die seitherigen Mitglieder des Vorstandes wegen Ersatzes des durch ordnungswidrige Geschäftsführung dem Vereine bezw. den Mitgliedern entstandenen Schadens gerichtlich geltend zu machen. Der demgemäß von den Klägern in Vertretung der Kasse gegen die Mitglieder des seitherigen Vorstandes angestellten Klage wurde die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation entgegengestellt. Nachdem über diese Einrede auf Gerichtsbeschluß abgesonderte Verhandlung stattgefunden hatte, wurde die Klage abgewiesen. Auf Berufung der Klägerin wurde das erstinstanzliche Urteil aufgehoben, der Einwand der mangelnden gesetzlichen Vertretung der Klägerin verworfen und die Sache zur weiteren Verhandlung an das Gericht erster Instanz zurückgewiesen. Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision wurde verworfen aus folgenden

Gründen:

„Die Revision bezweifelt die Prozeßfähigkeit des von den Klägern vertretenen Personenvereines und erhebt gegen die Legitimation der Kläger Einwendungen. Letztere werden darauf begründet, daß die Beschlußfassung vom 14. Februar 1882, auf welcher die Legitimation der Kläger beruhe, ungültig sei, weil bei der Einberufung der Generalversammlung der Gegenstand der Verhandlung nicht bezeichnet worden sei, die Versammlung mit der Ernennung des klagenden Ausschusses

ihre Zuständigkeit überschritten habe und die vom Berufungsrichter selbst anerkannte Ungültigkeit der Beschlüsse über die Änderung der Statuten und die Auflösung der Kasse die Ungültigkeit des Beschlusses über die Wahl und Bevollmächtigung des Liquidationsausschusses notwendig zur Folge haben müsse.

Zur Beseitigung der Bedenken über die Prozeßfähigkeit des klagenden Personenvereines genügt eine Bezugnahme auf die Gründe der Band 4 Nr. 45 S. 156 der Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen abgedruckten Entscheidung.[1]

Aus der Nichtangabe des Verhandlungsgegenstandes bei der Berufung der zur Frage stehenden Generalversammlung kann ein Grund gegen die Gültigkeit der in dieser Versammlung gefaßten Beschlüsse nicht entnommen werden. Ein allgemeiner Rechtssatz des Inhaltes, daß bei Personenvereinen zu dauernden Zwecken die Angabe des zu verhandelnden Gegenstandes bei der Berufung der Generalversammlung Voraussetzung für die Gültigkeit der zu fassenden Beschlüsse ist, läßt sich nicht begründen. Was für Aktiengesellschaften und Genossenschaften in dieser Beziehung Rechtens ist, beruht auf besonderer gesetzlicher Bestimmung, und gerade die Aufstellung der betreffenden Vorschriften in Art. 238 Abs. 2 H.G.B. und in §. 32 des Genossenschaftsgesetzes läßt erkennen, daß selbst für Gesellschaften dieser Art es nicht für selbstverständlich gehalten wurde, daß der Zweck der Generalversammlung bei der Berufung bekannt zu machen sei. Die Natur der Sache erfordert nur die gehörige Ladung aller Mitglieder, damit jedem die Wahrnehmung seiner Rechte ermöglicht werde. Auch liegt kein Grund vor, die Bekanntmachung des Zweckes wenigstens für außerordentliche Generalversammlungen für unumgänglich zu halten; der Umstand, daß die Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung für erforderlich gehalten wird, ist für sich schon geeignet, die geladenen Mitglieder zum Erscheinen zu veranlassen. Ob in dem Falle, wenn die Zwecke bekannt gemacht sind, aber anstatt der bekannt gemachten andere oder neben denselben noch weitere zur Verhandlung kommen, ein Einwand gegen die Gültigkeit der Beschlüsse über die nicht bekannt gemachten Gegenstände erhoben werden kann, darf hier unerörtert bleiben, weil in vorliegender Sache bei der Berufung der Generalversammlung über den Zweck derselben gar keine Mitteilung erfolgt ist. Sowenig nun

[1] S. a. Bd. 8 Nr. 31 S. 122. D. R.

aber nach allgemeinen Grundsätzen die Angabe des Zweckes bei der Berufung der Generalversammlung erforderlich ist, sowenig kann diese Annahme aus den vorliegenden Statuten der Spar- und Hilfskasse begründet werden. Es ist weder für ordentliche noch für außerordentliche Generalversammlungen die Bekanntmachung des Zweckes bei der Berufung vorgeschrieben; die Statuten enthalten nicht einmal die Vorschrift, daß die von den Genossen in den Versammlungen zu stellenden Anträge zuvor dem Vorstande anzukündigen sind. Von Bestimmungen dieser Art konnte auch aus dem Grunde abgesehen werden, weil der Besuch der Generalversammlungen durch die Statuten den Mitgliedern zur Pflicht gemacht ist, deren Nichterfüllung Geldstrafe nach sich zieht. Hiernach kann es sich allein darum handeln, ob die Mitglieder in ordnungsmäßiger Weise geladen worden sind. In dieser Beziehung ist aber in dem vom zweiten Richter in bezug genommenen Thatbestande des ersten Richters als unbestritten hingestellt, daß die Mitglieder der Kasse einzeln durch Schreiben geladen worden sind, überdies die Berufung der außerordentlichen Generalversammlung auch noch durch Einrückung in zwei Frankfurter Zeitungen bekannt gemacht worden ist. Die Zuständigkeit der Versammlung zur Wahl eines Vertretungsorganes der Gesellschaft gegen die seitherigen Vorstandsmitglieder kann nach §. 14 der Statuten mit Grund nicht bezweifelt werden.

Unbegründet ist auch der Angriff, welcher gegen die Aufrechthaltung eines Teiles der Beschlußfassung vom 14. Februar 1882 erhoben worden ist. Die Ungültigkeit eines Teiles des Gewollten hat die Ungültigkeit des Ganzen dann, aber auch nur dann zur Folge, wenn entweder der gültige Teil ohne den ungültigen rechtlich nicht bestehen kann oder nach dem Willen des Urhebers das Gewollte ein einheitliches Ganzes in dem Sinne bildet, daß jeder einzelne Teil nur im Zusammenhange mit den anderen Teilen gewollt ist. Wenn nun der Berufungsrichter erklärt, daß die Beschlüsse vom 14. Februar 1882 kein einheitliches Ganze bilden, so spricht er hiermit aus, daß nach seiner Auffassung die gültigen Beschlüsse rechtlich auch ohne die ungültigen bestehen können, auch keine Gründe für die Annahme vorliegen, daß nach dem Willen der Beschließenden die gültigen Beschlüsse ohne die ungültigen nicht bestehen sollen. Ersteres kann keinem Bedenken unterliegen, letzteres beruht wesentlich auf thatsächlicher Beurteilung des Willens der Beschließenden, zu deren weiterer Begründung um so weniger

eine Veranlassung vorlag, als nach dem Thatbestande besondere Umstände, welche auf eine entgegengesetzte Absicht der Urheber zurückschließen lassen könnten, überall nicht geltend gemacht worden sind." . . .

---

59. Nach welchem Rechte ist bei Ehen zwischen Protestanten und Katholiken im Gebiete der Geltung des gemeinen Rechtes die Ehescheidung zu beurteilen?

I. Civilsenat. Urt. v. 7. Juni 1884 i. S. H. w. H. Rep. I. 80/84.

I. Landgericht Bremen.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Die Klägerin, lutherischer Konfession, verlangt wegen böslicher Verlassung von ihrem Ehemanne, welcher katholischer Konfession ist, geschieden zu werden. Es entstand die Frage, ob die Klage zulässig sei, obgleich nach katholischem Eherechte die bösliche Verlassung weder die Trennung des Ehebandes rechtfertigt, noch die beständige Scheidung von Tisch und Bett,[1] an deren Stelle nach §. 77 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 die Auflösung des Ehebandes zu erkennen sein würde. Die Klage wurde für zulässig erklärt.

Aus den Gründen:

„Die Frage, nach welchen Grundsätzen die Ehescheidung bei konfessionell gemischten Ehen, insbesondere bei Ehen zwischen Protestanten und Katholiken, zu beurteilen ist, kann nicht nach Reichsrecht beurteilt werden, weil dasselbe hierüber keine Bestimmung enthält. Es ist zwar die Ansicht aufgestellt worden,

vgl. Erkenntnis des Appellationsgerichtes zu Bamberg in Hauser's Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht Bd. 3 S. 296,

infolge des §. 77 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875, welcher den katholischen Grundsatz der Unauflöslichkeit des Ehebandes verwerfe, finde überall, sogar bei Ehen zwischen Katholiken und um so mehr bei Ehen zwischen Protestanten und Katholiken, fortan das protestantische Ehescheidungsrecht Anwendung. Diese Ansicht beruht auf

[1] Vgl. Erkenntnis des Oberappellationsgerichtes Dresden v. 12. Juni 1866 in der Zeitschr. für Rechtspflege und Verwaltung in Sachsen Bd. 30 S. 43 flg. D. E.

einer Überschätzung der Tragweite des angeführten §. 77, welcher nur für den darin behandelten Fall der beständigen Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett die Auflösung des Ehebandes vorschreibt, während es in allen übrigen Beziehungen hinsichtlich der Ehescheidung bei dem Landesrechte belassen worden ist. Diese eingeschränkte Bedeutung des §. 77 a. a. O. ergiebt sich nicht allein aus dessen Entstehungsgeschichte, sondern auch aus dessen Inhalte, indem bestimmt ist, daß in den Fällen, wo nach dem bisherigen Rechte auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen sein würde, fortan die Auflösung des Bandes der Ehe ausgesprochen werden soll, wodurch anerkannt ist, daß bezüglich der Voraussetzungen dieses Erkenntnisses das katholische Eherecht, soweit es bisher maßgebend war, auch ferner maßgebend bleiben soll.

Die Zulässigkeit der Ehescheidung bei konfessionell gemischten Ehen ist mithin nach Landesrecht, im vorliegenden Falle nach dem in Bremen, als dem letzten bekannten Wohnsitze des beklagten Ehemannes, geltenden Rechte, und zwar in Ermangelung einer partikularrechtlichen Vorschrift nach gemeinem Rechte zu beurteilen. Welche Grundsätze aber in dieser Hinsicht als gemeinrechtlich anzusehen seien, ist sehr bestritten.

Von den aufgestellten Ansichten scheidet heutigestags jedenfalls diejenige aus, welche das Recht der Konfession des Gerichtes für entscheidend erklärte.

Vgl. Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen Teil 5 Abt. 2 S. 250 flg.

Diese Ansicht könnte, wenn überhaupt, jedenfalls nur da Anwendung finden, wo die Ehegerichtsbarkeit kirchlichen Behörden oder besonderen nach konfessionellen Rücksichten organisierten staatlichen Gerichten zustände, was jetzt nirgends in Deutschland vorkommt, nachdem die Reichsgesetzgebung (Gesetz vom 6. Februar 1875 §. 76, Gerichtsverfassungsgesetz §. 15 Abs. 3) die streitigen Ehesachen ausschließlich den bürgerlichen Gerichten zugewiesen hat.

Kann es demnach nur auf die Konfession der Parteien ankommen, so ist vorweg die Ansicht abzuweisen, daß die prozessuale Parteirolle entscheidend sei. Eine weitverbreitete Ansicht,

vgl. Schnaubert, Beiträge zum deutschen Staats- und Kirchenrecht Bd. 1 S. 5 flg., Ühlein im Archiv für Kirchenrecht von Weiß Bd. 5 S. 91 flg., 263 flg., Glück, Kommentar Bd. 26 S. 434,

Petersen in Hauser's Zeitschrift Bd. 2 S. 424, Hauser a. a. O. Bd. 3 S. 214 flg.,

erklärt das Recht des klagenden Teils für maßgebend, während das sächsische bürgerliche Gesetzbuch §. 1769 — welche Bestimmung übrigens durch §. 9 des Gesetzes vom 5. November 1875 aufgehoben ist — das Recht des beklagten Teiles für entscheidend erklärte. Im allgemeinen hängt die materielle Beurteilung eines Rechtsanspruches nicht davon ab, ob er im Prozesse angriffsweise, durch Klage oder Widerklage, oder verteidigungsweise geltend gemacht wird. Bei der Ehescheidung von diesem allgemeinen Grundsatze abzuweichen, ist kein Grund vorhanden. Insbesondere ist es nicht zu billigen, wenn,

vgl. Hauser a. a. O.,

das Recht des Klägers als des unschuldigen Teiles für maßgebend erklärt und dem Beklagten die Berufung auf das Recht seiner Konfession deshalb abgesprochen wird, weil er aus einer von ihm begangenen Rechtsverletzung kein Recht herleiten könne. Abgesehen davon, daß man nicht ohne weiteres die klagende Partei für den unschuldigen, die beklagte für den schuldigen Teil ansehen kann, handelt es sich bei der Frage nach dem maßgebenden Rechte nicht um die Voraussetzungen der Geltendmachung von Berechtigungen, sondern um das Geltungsbereich von Rechtsnormen.

Abzulehnen ist auch die Meinung, das Recht der Konfession, welcher der Ehemann angehört, sei entscheidend. Die überwiegende Stellung, welche der Mann als Haupt der Familie einnimmt, beschränkt sich auf die infolge der Ehe gemeinsamen Angelegenheiten, wie Wohnsitz, Staats- und Gemeindeangehörigkeit, Name und Stand, Kindererziehung und Verwaltung des gemeinsamen oder gemeinsam benutzten Vermögens. Dagegen stehen in dem durch die Ehe selbst unter den Ehegatten begründeten Rechtsverhältnisse beide mit gleichen Rechten einander gegenüber. Während es sich bei jenen Angelegenheiten um gleiche und gemeinsame Interessen der Ehegatten handelt, bei welchen im Falle der Meinungsverschiedenheit der Wille des Mannes als des Familienhauptes den Ausschlag giebt, ist in dem ehelichen Verhältnisse bei entgegengesetztem Interesse der Ehegatten für jeden Teil bezüglich der Verfolgung seines Interesses und Rechtes nur der eigene Wille entscheidend und eine Unterordnung der Frau unter den Mann nicht begründet. Demgemäß ist nur in den erstgedachten Angelegenheiten das Recht,

unter welchem der Mann steht, auch für die Ehefrau maßgebend, wogegen in betreff der Ehe selbst, insbesondere wenn es sich um die Gültigkeit der Eheschließung oder um Ehescheidung handelt, jeder Ehegatte unter dem für ihn maßgebenden Rechte steht.

Unerheblich ist endlich, daß die Ehe der Parteien nach dem von der Klägerin beigebrachten Trauscheine am 3. November 1867 vor dem katholischen Geistlichen in Lübeck eingegangen ist. Es ist nicht anzunehmen, daß die Klägerin sich hierdurch hinsichtlich der Ehescheidung den Grundsätzen des katholischen Eherechtes unterworfen habe. Nur in betreff der Form der Eheschließung ist dies geschehen. Daher kann unerörtert bleiben, ob einer Vereinbarung der Ehegatten über das hinsichtlich der Ehescheidung anzuwendende Recht überhaupt irgend welche Wirkung beigemessen werden könnte.

Die Normen des katholischen und protestantischen Eherechtes über die Ehescheidung, soweit sie vom Staate als Rechtsnormen anerkannt sind, bestehen je für die Angehörigen der betreffenden Kirche mit gleicher Kraft nebeneinander. Hieraus folgt in Anwendung auf konfessionell gemischte Ehen, daß die sich widerstreitenden Rechtssätze einander nicht gegenseitig aufheben, sodaß jeder Ehegatte gegenüber dem von dem anderen Ehegatten erhobenen und nach dem Rechte der Konfession desselben begründeten Anspruche auf Scheidung geltend machen könnte, daß nach dem Rechte seiner Konfession der Anspruch unbegründet sei, was zu dem mit der Rechtsgleichheit der verschiedenen Religionsparteien unvereinbaren Ergebnisse führen würde, daß bei gemischten Ehen niemals das die Auflösung der Ehe unter gewissen Voraussetzungen gestattende protestantische Eherecht, sondern immer der katholische Grundsatz von der Unauflöslichkeit der Ehe zur Anwendung käme. Das Nebeneinanderbestehen beider Eherechtsordnungen führt vielmehr zu dem Schlusse, daß bei gemischten Ehen jeder Ehegatte die Scheidung verlangen kann, wenn der Anspruch nach den Grundsätzen des Eherechtes seiner Konfession gerechtfertigt ist.

Ob etwa der Ehegatte die Scheidung auch dann verlangen könnte, wenn der Scheidungsanspruch zwar nach dem Rechte seiner Konfession unbegründet, nach dem Rechte der Konfession des anderen Ehegatten dagegen begründet erscheint, ist hier nicht zu untersuchen, weil ein solcher Fall nicht vorliegt, da die Klägerin Protestantin ist und nach protestantischem Eherechte die Scheidung wegen böslicher Verlassung verlangt werden kann."

60. Sind durch nachfolgende Ehe legitimierte Unehelichgeborene nach gemeinem Rechte zur Lehnfolge berechtigt?

I. Civilsenat. Urt. v. 13. Dezember 1884 i. S. v. L. w. v. L. Rep. I. 278/84.

I. Landgericht Schwerin.
II. Oberlandesgericht Rostock.

Der Kläger, ein unehelicher, jedoch durch nachfolgende Ehe der Eltern legitimierter Sohn des 1868 verstorbenen Ernst August v. L., nimmt ein in Mecklenburg gelegenes Lehngut, welches nach dem Tode seines Vaters gemäß dem Testamente desselben auf einen Seitenverwandten Wilhelm v. L. und nach dessen Tode auf dessen Bruder August Friedrich v. L. übergegangen war, nach des letzteren 1883 erfolgten Ableben von dem jetzigen Besitzer des Gutes Viktor v. L. in Anspruch. Die bisherige mecklenburgische Praxis verneinte das Lehnfolgerecht der Mantelkinder. Demgemäß wurde Kläger in erster und zweiter Instanz abgewiesen. Das Revisionsgericht hob das Berufungsurteil auf und verwies die Sache in die Berufungsinstanz zurück, indem es die Entscheidung der von dem Berufungsgerichte offen gelassenen Frage, ob ein die Mantelkinder von der Lehnfolge ausschließendes partikulares mecklenburgisches Gewohnheitsrecht bestehe, gemäß §. 528 Abs. 4 C.P.O. dem Berufungsgerichte überließ.

Aus den Gründen:

„Die Revision ist insoweit für begründet zu erachten, als sie sich gegen die Annahme des Berufungsgerichtes richtet, daß nach gemeinem deutschen Rechte unehelich geborene, aber durch nachfolgende Ehe der Eltern legitimierte Kinder (s. g. Mantelkinder) von der Succession in Lehen ausgeschlossen seien.

Zwar enthält die Aufzeichnung des in Deutschland als gemeines Recht geltenden langobardischen Lehnrechtes in II Feud. 26 §. 11 den Ausspruch:

Naturales filii, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi nec soli nec cum aliis admittuntur.

Die Legitimierten sind hiernach ohne Unterschied, ob die Legitimation durch nachfolgende Verheiratung der Eltern oder durch Reskript bewirkt ist, von der Lehnfolge ausgeschlossen. Die in früherer Zeit häufig

verteidigte Meinung, daß nur die durch Reskript Legitimierten oder gar nur die nach dem Tode des Vaters durch Reskript Legitimierten durch den angeführten Ausspruch von der Lehnfolge ausgeschlossen seien, steht mit dem Wortlaute desselben in Widerspruch und kann nicht aufrecht erhalten werden. Ebensowenig ist die in neuerer Zeit aufgestellte Meinung zu billigen, daß unter naturales filii nicht uneheliche, sondern unebenbürtige eheliche Kinder zu verstehen, mithin die Worte licet postea fiant legitimi, nicht auf Legitimation, sondern auf Standeserhöhung zu beziehen seien (vgl. Dieck in der von Michaelis, Votum über den Reichsgräflich-Bentinckschen Erbfolgerechtsstreit Heft 4, 1848, S. 1—50 herausgegebenen nachgelassenen Abhandlung). Legt man bei der Auslegung von II Feud. 26 §. 11 den Sprachgebrauch der römischen Rechtsquellen zum Grunde, wozu man vollkommen berechtigt ist, da die in dieser Stelle enthaltene Sammlung von Rechtssätzen unzweideutige Spuren der Bekanntschaft ihres Verfassers mit dem römischen Rechte enthält,

vgl. Dieck, Literärgeschichte des langobardischen Lehnrechtes S. 121,

so sind unter naturales uneheliche, und zwar mit einer Konkubine erzeugte Kinder zu verstehen. Eine andere Auslegung ergiebt sich aber selbst dann nicht, wenn man den Sprachgebrauch der langobardischen Rechtsquellen zum Grunde legen wollte. Die Edikte der langobardischen Könige,

vgl. Edictum Rotharis cap. 154 flg. in Monum Germ. Legg. IV. p. 35,

setzen die Kinder im Rechtssinne als filii legitimi den Kindern im natürlichen Sinne als filiis naturalibus entgegen und verstehen unter ersteren nicht die unebenbürtigen, sondern die ehelichen Kinder, was sich daraus ergiebt, daß im cap. 154 a. a. O. die Worte filium legitimum durch den Zusatz quod est fulborn erläutert werden, während die Ebenbürtigkeit in den langobardischen Rechtsquellen durch den Ausdruck wirdiborn bezeichnet wird.

Vgl. das Glossarium von Bluhme in Monum. Germ. Legg. IV. p. 665 unter fulborn und widerbora.

Die ehelichen, aber in einer nicht ebenbürtigen Ehe erzeugten Kinder sind demnach nicht naturales, sondern legitimi und werden in II Feud. 29 als solche ausdrücklich bezeichnet. Hierbei mag bemerkt werden, daß auch Walter, welcher in der ersten Auflage seiner deutschen Rechts-

geschichte §. 539 Note 6 die in der Ehe mit einer Unebenbürtigen erzeugten Kinder unter den filii naturales des langobardischen Rechtes begreifen wollte, welcher Meinung Kayser in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 8 S. 467 beistimmt, in der zweiten Auflage §. 575 Nr. 6 nach dem von Wilda in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 15 S. 284 erhobenen Widerspruch diese Ansicht aufgegeben hat. Es unterliegt hiernach keinem Bedenken, die in II Feud. 26 §. 11 ausgesprochene Ausschließung der liberi naturales von der Lehnfolge auf unehelich im Konkubinate erzeugte Kinder und um so mehr auf sonstige uneheliche Kinder zu beziehen.

Wenn es nun auch keinem Zweifel unterliegt, daß die glossierten privatrechtlichen Rechtssätze der Libri Feudorum als gemeines Recht mit dem römischen Rechte in Deutschland aufgenommen worden sind, und wenngleich, da die Aufnahme im ganzen erfolgt ist, ein besonderer Beweis der Aufnahme für die einzelnen darin enthaltenen Rechtssätze nicht erforderlich ist, so liegen doch hinsichtlich des Successionsrechtes der durch Ehe Legitimierten besondere Gründe vor, anzunehmen, daß der hierauf bezügliche Ausspruch in II Feud. 26 §. 11 als gemeines Recht in Deutschland nicht aufgenommen worden ist. Wie das römische Recht in Deutschland unter Abweichungen aufgenommen worden ist, welche aus dem kanonischen Rechte stammen, so war auch die Aufnahme des langobardischen Lehnrechtes unter dem Einflusse des kanonischen Rechtes eine beschränkte, und es ist dieser Einfluß insbesondere hinsichtlich des Lehnfolgerechtes der durch Ehe Legitimierten erkennbar.

Nach der Entstehung von II Feud. 26, welche mit Wahrscheinlichkeit in die erste Hälfte des zwölften Jahrhundertes verlegt wird, beschäftigt sich ein ökumenisches Konzil, das dritte Lateranische von 1179, mit den Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe und stellte den Satz auf, welcher durch eine Dekretale Papst Alexander's III. c. 6 X. qui filii sint legitimi 4, 17 in die kanonische Quellensammlung übergegangen ist:

> Tanta est vis matrimonii (sacramenti lautete der Beschluß des Konzils), ut qui antea sint geniti post contractum matrimonium legitimi habeantur.

Durch diesen Ausspruch der Kirche wurde allerdings, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, nicht ohne weiteres eine für die

weltlichen Gerichte bindende Rechtsnorm geschaffen. Denn wenn auch das kanonische Recht für die Kirche das Recht der Gesetzgebung und die Gerichtsbarkeit nicht bloß für geistliche Angelegenheiten (res spirituales), sondern auch für die damit zusammenhängenden weltlichen Angelegenheiten (res spiritualibus annexae) in Anspruch nimmt, so ist doch die Ausdehnung auf letztere als ein Übergriff in das weltliche Gebiet in betreff der Gesetzgebung so wenig wie in betreff der Gerichtsbarkeit seitens des Staates anerkannt. Wenn nun auch die Ehe wegen der ihr zugeschriebenen Sakramentsnatur im Mittelalter der kirchlichen Gesetzgebung anheimfiel und dasselbe auch hinsichtlich der Frage, welche Kinder eheliche oder solchen gleichzuachten seien, mindestens insoweit galt, als davon kirchliche Rechtsfolgen, namentlich die Ausschließung von der Ordination wegen irregularitas ex defectu natalium,

vgl. Hinschius Kirchenrecht Bd. 1 S. 13,

abhingen, so gehört doch der Einfluß der Ehe und der ehelichen Geburt auf die Vermögensrechte der Ehegatten oder Kinder ausschließlich dem weltlichen Gebiete an. Erscheint daher ein Ausspruch der Kirche über diesen Gegegenstand nicht ohne weiteres als Rechtsnorm für weltliche Gerichte, so kann dies um so weniger von dem Lehnfolgerechte behauptet werden, bei welchem es sich nicht um eine unmittelbar vom Gesetze an die Ehe oder eheliche Geburt geknüpfte Rechtsfolge, sondern um ein aus dem Lehnsvertrage (ex pacto ac providentia majorum) abzuleitendes Recht und um die im Zweifel anzunehmende Bedeutung des Lehnsvertrages handelt.

Es unterliegt jedoch keinem Zweifel, daß die Vorschrift des kanonischen Rechtes über die Legitimation durch nachfolgende Ehe durch ein allgemeines deutsches Gewohnheitsrecht auch auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes zur Geltung gelangt ist. Infolgedessen ist diese Legitimation nicht bloß in den engeren Grenzen, in welchen das römische Recht sie anerkennt, sondern in dem weiteren Umfange, welchen das kanonische Recht bestimmt, in Deutschland zu gemeinrechtlicher Geltung gelangt. Hieraus würde ohne weiteres der Schluß zu ziehen sein, daß der Grundsatz des kanonischen Rechtes auch bei der Lehnfolge zur Anwendung komme, wenn es richtig wäre — was behauptet worden ist —, daß der Ausspruch in II Feud. 26 §. 11 sich lediglich als eine Folge des altgermanischen Grundsatzes darstelle, daß die unehelichen Kinder, als nicht zur Familie gehörig, von aller Erbfolge ausgeschlossen seien

und Legitimation derselben nicht stattfinde; mit der Beseitigung dieses Grundsatzes durch die Aufnahme des römischen und kanonischen Rechtes hinsichtlich der Legitimation würde auch dessen Anwendung auf die Lehnfolge beseitigt erscheinen. Allein diese Behauptung, welche namentlich in einem, auszugsweise in Seuffert, Archiv Bd. 10 Nr. 72, vollständig in Bopp, Mitteilungen aus den Materialien der Gesetzgebung und Rechtspflege des Großherzogtums Hessen Bd. 4 S. 34 flg. mitgeteilten Erkenntnisse des vormaligen Oberappellationsgerichtes zu Darmstadt vom 14. März 1828 aufgestellt ist, kann nicht als richtig anerkannt werden. In Italien waren weder diejenigen liberi naturales, welche unter der Herrschaft des römischen Rechtes standen, noch diejenigen, auf welche das langobardische Recht Anwendung fand, von der Erbfolge gänzlich ausgeschlossen. Erstere hatten, wenn der Vater weder eine Witwe noch eheliche Kinder hinterließ, ein beschränktes Erbrecht nach Nov. 18 cap. 5, 89 cap. 12 und konnten durch Legitimation vermittelst nachfolgender Ehe volles Erbrecht erlangen. Letztere hatten sogar neben liberi legitimi nach den Edikten der langobardischen Könige (ed. Roth. cap. 154 flg.) ein, wenn schon geringeres Erbrecht. Die Ausschließung derselben von der Lehnfolge in II Feud. 26 §. 11 enthielt also keineswegs die Anwendung eines für die Erbfolge unehelicher Kinder allgemein geltenden Grundsatzes. Vielmehr erklärt sich ihre Ausschließung aus der Reinhaltung des Lehnsverbandes von allen mit einem Ehrenmakel behafteten Personen in Verbindung mit der im Mittelalter herrschenden Meinung, daß Unehelichgeborene infolge ihrer Abkunft mit einem solchen Makel behaftet seien. Erscheint aber der Satz des §. 11 a. a. O. als eine Besonderheit des Lehnsverhältnisses, so kann aus der gewohnheitsrechtlichen Aufnahme der allgemeinen Regel des kanonischen Rechtes nach l. 41 Dig. de poenis 48, 19 und l. 80 Dig. de R. J. 50, 17 nicht ohne weiteres die Beseitigung auch jenes besonderen Rechtssatzes hergeleitet werden. Es bedarf daher der Untersuchung, ob Gründe vorhanden sind, anzunehmen, daß die allgemeine Regel des kanonischen Rechtes in Deutschland auch bei der Lehnfolge der Legitimierten zu gewohnheitsrechtlicher Geltung gelangt ist.

Solche Gründe sind aber vorhanden. Einerseits ist nicht zu bezweifeln, daß nach der Absicht der Kirche der Grundsatz des cap. 6 X. a. a. O. allgemein gelten, nicht bloß die Zugehörigkeit der durch Ehe Legitimierten zur Familie der Eltern begründen, sondern auch ihre Be-

freiung von jedem Ehrenmakel bewirken, und demgemäß auch das Hindernis ihrer Succession in Lehen beseitigen sollte; was in dem bei der Juristenfakultät Jena eingeholten Urteile des vormaligen Oberappellationsgerichtes zu Oldenburg in dem Reichsgräflich-Bentinck'schen Successionsstreite vom 20. April 1842 (Seite 401 des Abdruckes desselben von 1843) aus der Entscheidung der Rota Romana dargethan ist. Andererseits ist anzunehmen, daß der kanonische Grundsatz bei seiner Aufnahme seitens der weltlichen Gerichte eben in dem Sinne, in welchem er von der Kirche aufgestellt worden, mithin in seinem vollen ebenbezeichneten Umfange zur Geltung gelangt ist. Für die Anwendung desselben auf die Lehnfolge erklärten sich die bei der Aufnahme des fremden Rechtes einflußreichsten Faktoren, nämlich, abgesehen von der Geistlichkeit, die Organe des Deutschen Reiches und die rechtsgelehrten Juristen, auf welche die Rechtsprechung nunmehr überging.

Daß die Reichsgerichte die durch Ehe Legitimierten zur Lehnfolge zuließen, bezeugt in betreff des Reichskammergerichtes Mynsinger Obss. Cent. V Nr. 42, und ist in betreff des Reichshofrates aus einem bei Moser, Einleitung zum Reichshofratsprozesse Teil 3. S. 271 abgedruckten Erkenntnisse vom 23. Dezember 1715 in Sachen von Künsperg wider Wolfer zu entnehmen, welches — allerdings nur in possessorio unter Vorbehalt des petitorium für die Agnaten — die Kläger als per subsequens matrimonium legitimiert zur Lehnfolge zuläßt. Daß von den Reichsgerichten jemals im entgegengesetzten Sinne erkannt worden sei, ist nicht bekannt. Wenn nun auch die gedachten Erkenntnisse für sich allein nicht genügend sind, die Übung eines Gewohnheitsrechtes darzuthun, so sind sie doch bei der Frage, welche Ausdehnung die an sich feststehende gewohnheitsrechtliche Aufnahme des kanonischen Grundsatzes gehabt habe, von der größten Bedeutung. Die Erheblichkeit derselben wird auch nicht dadurch abgeschwächt, daß dieselben Reichsgerichte die durch nachfolgende Ehe Legitimierten für untauglich zu Richter-, Advokaten- und Prokuratorenstellen bei diesen Gerichten erachteten, indem sie, nicht ohne Widerspruch,

vgl. Leyser Medit., ad Pand. V spec. 298 Nr. VI,

das in der Reichskammergerichtsordnung von 1555 Teil 1 Titel 3 §. 2, Titel 18 §. 1 aufgestellte Erfordernis „rechter natürlicher ehelicher Geburt", wie das in der Reichshofratsordnung von 1654 Titel 1 §. 1 aufgestellte Erfordernis „gutes Namens und Herkommens" in dieser Weise auffaßten;

denn es handelte sich bei der Zulassung der um solche Stellen sich Bewerbenden oder dazu Präsentierten nicht um richterliche Würdigung eines durch die Legitimation erworbenen Rechtes, sondern um eine nach freierem Ermessen vorzunehmende Verwaltungshandlung, bei welcher das Gericht sich bewogen finden konnte, zur Wahrung seines Ansehens der herrschenden Volksansicht bezüglich des Makels der unehelichen Geburt Rechnung zu tragen, was in so ausgedehntem Maße geschah, daß das Reichskammergericht im Jahre 1556 sogar einen Ehelichgeborenen um deswillen zurückwies, weil sein Vater von unehelicher Geburt gewesen sei. Vgl. Blume, Processus Cameralis ed. 2 1677 tit. I §. 31.

Während die Rechtsprechung der Reichsgerichte sich für die Zulassung der Mantelkinder zur Lehnfolge entschied, ist aus der Reichsgesetzgebung und der Verwaltungsthätigkeit der Reichsbehörden mindestens nichts zu entnehmen, was dieser Zulassung entgegensteht. Aus dem Reichsschlusse von 1731 Nr. 11 (Neue Sammlung der Reichsabschiede Bd. 4 S. 382), welcher der Ausschließung der Legitimierten von der Aufnahme in Zünfte als einem Handwerksmißbrauche entgegentritt, kann eher der Schluß gezogen werden, daß auch die Ausschließung derselben von Lehen als ein Mißbrauch bezeichnet worden sein würde, wenn die Reichsgesetzgebung sich auf diesen Gegenstand erstreckt hätte. Auch der Umstand, daß Mantelkindern zuweilen Kaiserliche Legitimationsreskripte erteilt worden sind, welche ihnen das Recht, ungeachtet II Feud. 26 §. 11 in Lehn zu succedieren, ausdrücklich beilegen, wovon Schilter, Jus. feud. Alam. p. 216 einen urkundlichen Beleg aus dem Jahre 1409 beigebracht hat, beweist nicht, daß ein solches Reskript für nötig erachtet wurde, um ihnen das Successionsrecht zu verschaffen; denn, wie schon Dieck, Beiträge zur Lehre von der Legitimation S. 31, bemerkt, ist anzunehmen, daß derartige Reskripte nur vorsorglich erbeten und erteilt wurden, „zu merer sicherheit", wie die Urkunde von 1409 sagt, um das ohnehin durch die Verheiratung der Eltern begründete Successionsrecht des Legitimierten durch eine Kaiserliche Urkunde noch mehr zu sichern.

Was die Ansichten der Rechtslehrer betrifft, so anerkennt das Berufungsgericht mit Recht, daß vom 15. bis in das 18. Jahrhundert dieselben so überwiegend den Mantelkindern günstig gewesen sind, daß man in dieser Beziehung von einer fast allgemeinen Rechtsüberzeugung reden darf. Gerade dieser Zeitraum aber ist derjenige, welcher für die

Aufnahme des fremden Rechtes und die Bestimmung ihrer Grenzen vorzugsweise in Betracht kommt. Das Berufungsgericht spricht der Wissenschaft und Praxis der angegebenen Zeit jede Bedeutung für die vorliegende Streitfrage ab, weil sie teils auf eine unrichtige Auslegung des cap. Naturales sich stütze, teils von fehlsamen Anschauungen über die Bedeutung und die Wirksamkeit des kanonischen Rechtes und der ihm zu Grunde liegenden Auffassung von dem Wesen der Ehe ausgehe. Es ist richtig, daß die meisten Vertreter dieser Ansicht die unrichtige Behauptung aufstellen, daß II Feud. 26 §. 11 nur auf die durch Reskript Legitimierten zu beziehen sei. Diese irrige Behauptung dient aber nicht dazu, das Successionsrecht der durch Ehe Legitimierten zu erweisen, sondern lediglich dazu, das gegen Annahme dieses Successionsrechtes aus II Feud. 26 §. 11 herzuleitende Bedenken zu beseitigen. Wenn nun auch zur Beseitigung dieses Bedenkens anstatt des richtigen aus dem geschichtlichen Verhältnisse der betreffenden Rechtsquellen zu entnehmenden Grundes eine unhaltbare Auslegung von II Feud. 26 §. 11 benutzt worden ist, so beeinträchtigt dies doch nicht die Befolgung des Grundsatzes des cap. 6 X. 4, 17, wenn dieselbe an sich gerechtfertigt erscheint. Daß aber die Anwendung dieses Grundsatzes auf die Lehnfolge auf einer unrichtigen Ansicht von der Bedeutung und Wirksamkeit des kanonischen Rechtes oder von dem Wesen der Ehe beruhe, kann dem Berufungsgerichte nicht zugegeben werden. Wäre diese Meinung richtig, so würde sie zu der Folgerung nötigen, daß nicht allein in betreff der Lehnfolge, sondern überhaupt in betreff der vermögensrechtlichen Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe die Anwendung des kanonischen Grundsatzes als rechtsirrtümlich zu verwerfen wäre; die Unhaltbarkeit dieses Folgesatzes, welcher mit der allgemein anerkannten gewohnheitsrechtlichen. Geltung des gedachten kanonischen Grundsatzes auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes in offenbarem Widerspruche stehen würde, beweist die Unrichtigkeit der Annahme, von welcher das Berufungsgericht ausgeht. Nicht auf unrichtige Vorstellungen von der verbindenden Kraft kirchlicher Rechtsnormen oder auf das katholische Dogma von der Sakramentsnatur der Ehe, sondern auf die überzeugende Kraft der dem cap. 6 X. 4, 17 zum Grunde liegenden sittlichen Anschauung ist es zurückzuführen, daß letztere auch auf dem weltlichen Gebiete vermöge allgemeiner deutscher Gewohnheit als Norm zur Geltung gelangt ist.

Allerdings ist dieses, was die Lehnfolge betrifft, nicht überall in Deutschland geschehen. Abgesehen von den Lehn des hohen Adels, welcher hier außer Betracht bleibt, ist die dem kanonischen Rechte entsprechende Lehnfolgeberechtigung der Mantelkinder in den Gebieten der geistlichen Reichsstände, in welchen auch hinsichtlich des Lehnfolgerechtes der Frauen und Kognaten der Grundsatz galt: „Krummstab schleußt niemand aus", mehr durchgedrungen, als in den Gebieten der weltlichen Reichsstände, und im Süden und Westen von Deutschland mehr, als im Norden und Osten. Wie in letzteren Landesteilen überhaupt die einheimischen Rechtsgewohnheiten gegenüber dem eindringenden fremden Rechte mit größerer Zähigkeit festgehalten wurden, so blieb hier auch der Grundsatz des mittelalterlichen deutschen Lehnrechtes, daß Unehelichgeborene auch nach erfolgter Ehe der Eltern von der Lehnfolge ausgeschlossen sind, in weitem Umfange in Geltung. Während ein späterer Zusatz zum Schwabenspiegel (Art. 377 in der Ausgabe von Laßberg), sowie die von Stobbe Handbuch des deutschen Privatrechtes Bd. 4 §. 257 Note 8 angeführten Zusätze und Glossen zum Sachsenspiegel den Mantelkindern das Lehnfolgerecht zuschrieben, gelang es in zahlreichen Territorien den Lehnsbesitzern, den lehnrechtlichen Grundsatz der sächsischen Rechtsbücher, welche die unehelichen Kinder von der Lehnfolge ausschließen und keine Legitimation kennen,

vgl. Homeyer, System des Lehnrechtes der sächsischen Rechtsbücher S. 300. 449,

aufrecht zu erhalten und nicht selten eine ausdrückliche Anerkennung dieses Grundsatzes in Landtagsabschieden oder sonstigen landesherrlichen Verordnungen oder Erklärungen zu erwirken. Die höchsten Landesgerichte der betreffenden Territorien waren geneigt, diesen Grundsatz, auch wenn er nicht durch das geschriebene Recht des Landes festgestellt war, als einen gewohnheitsrechtlichen anzuerkennen, und glaubten ihn unter Berufung auf II Feud. 26 §. 11 als einen gemeinrechtlichen bezeichnen zu dürfen. Dies geschah namentlich durch die vormaligen Oberappellationsgerichte zu Celle (zuerst 1743, Pufendorf, Obs. I obs. 90), Kassel (1826, Pfeiffer, Praktische Ausführungen Bd. 2 S. 313) und Rostock (1840, Sammlung der Entscheidungen Bd. 1 S. 102). Zieht man aber die obenerwähnten Umstände in Betracht, so ist vielmehr der Ansicht derjenigen höchsten Landesgerichte beizustimmen, welche — zum Teil allerdings aus ungenügenden Gründen — das

Lehnfolgerecht der Mantelkinder als die gemeinrechtliche Regel betrachteten und die Ausschließung derselben von der Lehnfolge in Ermangelung einer deshalbigen Bestimmung im Lehnsvertrage nur insoweit anerkannten, als sie in partikularrechtlichen Normen begründet ist. Zu diesen Gerichten gehören die vormaligen Oberappellationsgerichte in Darmstadt (in dem obenangeführten Erkenntnisse von 1828) und Oldenburg (in dem obenangeführten bei der Juristenfakultät Jena eingeholten Erkenntnisse vom 20. April 1842), sowie das vormalige Obertribunal zu Stuttgart.

Vgl. Erkenntnis von 1841 in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 7 S. 331.

Demnach stellt sich für das Gebiet des gemeinen deutschen Rechtes dasselbe Ergebnis heraus, welches für das Gebiet des preußischen Allgemeinen Landrechtes durch die Bestimmung in §. 361 I. 18 festgestellt ist und auch für das Gebiet des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches[1] von dem obersten Gerichtshofe angenommen wird, wenn die deshalbige Mitteilung in Haimerl's Magazin Bd. 9 S. 238 flg. richtig ist."

[1] Über die Geltung des gemeinen Lehnrechtes in Österreich vgl. B.G.B. §. 359 und Hofdekret vom 7. November 1823 bei Haimerl, Quellen des böhm. Lehnrechtes 1847 S. 17. D. E.

III. Preußisches Recht.

61. Inwieweit kann durch eine gültige Cession der Formmangel des ihr zu Grunde liegenden Vertrages geheilt werden?

A.L.R. I. 11. §§. 376. 377. 381. 393; I. 5. §§. 146. 156 flg.

IV. Civilsenat. Urt. v. 18. September 1884 i. S. K. (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. IV. 106/84.

I. Landgericht Stettin.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„In thatsächlicher Hinsicht steht fest, daß die ursprüngliche Klägerin, Witwe W., diejenigen Forderungen, um welche es sich gegenwärtig handelt, unter dem Bekenntnisse, den Wert dafür laut Abrede erhalten zu haben, an den Beklagten cediert, und daß letzterer sodann den Betrag derselben mit 6000 ℳ von den Schuldnern eingezogen und für sich verwendet hat. Darüber, daß jenes Bekenntnis des Valutenempfanges der Wirklichkeit nicht entsprochen habe, sind die Parteien einverstanden. Sie weichen aber in ihren Angaben über den Inhalt des der Cession zu Grunde liegenden Geschäftes, insbesondere der vom Beklagten versprochenen Gegenleistung, voneinander ab. Während nämlich seitens der Klägerin behauptet — und hierauf in erster Reihe die Klage gestützt — ist, daß die Cession unter der Abrede erfolgt sei, der Beklagte solle die abgetretenen Forderungen einziehen und den Erlös als ein hypothekarisch sicherzustellendes Darlehn der Klägerin behalten, ist nach der Aufstellung des Beklagten die mündliche Vereinbarung dahin gegangen, daß er als Gegenleistung die Verpflichtung zur lebenslänglichen Alimentation der Cedentin übernommen habe. Der Berufungsrichter hat sich nun, in Übereinstimmung mit dem ersten Richter,

der Prüfung des Klagegrundes des Darlehns durch die Erwägung für überhoben erachtet, daß auch nach dem Vorbringen des Beklagten dieser zur Herauszahlung der eingeklagten 6000 ℳ verpflichtet sei, weil die ursprüngliche Klägerin an den nur mündlich geschlossenen, noch nicht von beiden Seiten erfüllten, Alimentationsvertrag keinesfalls gebunden gewesen sei, ihren Rücktritt von demselben durch Verlassen der beklagtischen Wohnung sowie durch Anstellung der gegenwärtigen Klage unzweideutig erklärt habe und demnach das ihrerseits in Erfüllung des mündlichen Vertrages Geleistete zurückfordern dürfe.

Die Richtigkeit dieser Argumentation unterliegt in materieller Hinsicht keinem rechtlichen Bedenken. Die Cession ist zwar ein formell selbständiges, mit eigenen Rechtswirkungen, insbesondere der Wirkung der Forderungsübertragung, ausgestattetes Rechtsgeschäft, welches zu seiner Gültigkeit eines anderweiten, vorgängigen oder gleichzeitigen Vertrages nicht bedarf. Allein der Bestand ihrer Wirkungen ist in mannigfachen Beziehungen abhängig von ihrem Rechtsgrunde oder dem rechtlichen Zwecke, zu welchem sie erfolgt ist, und in diesem Sinne ist sie — ebenso wie die Tradition und Auflassung — ein materiell unselbständiges Geschäft, welches nach Maßgabe oder wegen Mängel des zu Grunde liegenden Geschäftes rückgängig gemacht werden kann. Zu diesen Mängeln des letztgedachten Geschäftes gehört zweifellos auch der Mangel der gesetzlich vorgeschriebenen Form, und wenn derselbe auch den Eintritt der Wirkungen einer auf Grund des mangelhaften Geschäftes gehörig erfolgten Cession nicht hindert, so gewährt er doch demjenigen Cedenten, welcher sich mit Erfolg auf ihn berufen darf, unter geeigneten Umständen einen persönlichen Anspruch auf Rückgewähr der abgetretenen Forderung oder des Wertes derselben nach Maßgabe der einschlägigen Gesetzesvorschriften.

Wie sich im einzelnen dies Verhältnis gestaltet, hängt in erster Reihe von der Beschaffenheit des Rechtsgrundes der Cession ab, welcher ein verschiedenartiger sein kann. Vorliegend handelt es sich um den, vom preußischen Landrechte (§§. 376. 377. 381 I. 11) als Normalfall der Cession angesehenen Fall, daß der Cession ein zweiseitiger (nach der Terminologie des Landrechtes — §. 7 I. 5 — lästiger) Vertrag zwischen dem Cedenten und dem Cessionar zu Grunde liegt. In diesem Falle kann die Cession selbst, wie allseitig anerkannt wird, im Verhältnisse zu dem unterliegenden Vertrage nur die Funktion einer Erfüllungs-

handlung, und zwar einer einseitigen Erfüllung des Cedenten haben, da sich die für den Begriff des lästigen Vertrages wesentliche Leistungspflicht des Cessionars nicht in der bloßen Annahme der Cessionserklärung erschöpfen kann (§§. 376. 377 a. a. O.).

Ist nun aber — wie im gegenwärtigen Falle — der zu Grunde liegende Vertrag wegen Mangels der gebotenen Schriftform für beide Teile unverbindlich, so vermag die zwecks Erfüllung desselben erfolgte Cession auf dessen Konvaleszenz grundsätzlich keine andere Wirkung zu äußern, als der einseitigen Erfüllung überhaupt zukommt. Über das Maß dieser Wirkung entscheiden die diesbezüglichen Vorschriften des A.L.R. I. 5. Danach wird der der gesetzlichen Form ermangelnde Vertrag der Anfechtung wegen dieses Mangels nur dann entrückt, wenn derselbe über bewegliche Sachen (zu welchen in der Regel auch Rechte gehören — §§. 7—9 I. 2 a. a. O.) geschlossen und von beiden Seiten vollständig erfüllt ist (§. 146 I. 5 a. a. O.). Anderenfalls greifen die Bestimmungen der §§. 156 flg. daselbst Platz, wonach, mit alleiniger Ausnahme des Falles, wo Handlungen den Hauptgegenstand des Vertrages bilden und sämtlich geleistet sind (§. 165 a. a. O.), jedem Teile der Rücktritt von dem noch nicht abgemachten Geschäfte freisteht.

Allerdings hat der vierte Senat des vormaligen preußischen Obertribunales in anscheinend gleichförmiger Rechtsprechung diesen allgemeinen Vorschriften des Gesetzes die Anwendung auf den in Frage stehenden Fall versagt und in einer Reihe von veröffentlichten Entscheidungen den Grundsatz ausgesprochen, daß durch eine formgültige Cession der Formmangel des Kausalvertrages dergestalt geheilt werde, daß nicht nur der Cedent des ihm in Gemäßheit der §§. 156 flg. I. 5 a. a. O. offenstehenden Rücktrittes verlustig, sondern auch der Cessionar durch die Annahme der Cession zur Gewährung der mündlich versprochenen Gegenleistung verpflichtet werde. Allein dieser Ansicht, welche in der Doktrin des preußischen Rechtes so gut wie ohne Zustimmung geblieben ist,[1] kann auch diesseits nicht beigetreten werden. Zur Begründung derselben ist in einem Falle,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 32 S. 103 flg.,

[1] Vgl. Bornemann, Systematische Darstellung 2. Aufl. Bd. 2 S. 284. 285, Bd. 3 S. 83; Koch, Kommentar zum Allg. Landrecht Note 2 zu §. 376 I. 11,

die Auffassung verwertet, daß die Cession eine Handlung und daher jedes pactum de cedendo ein Vertrag über Handlungen im Sinne des §. 165 I. 5 a. a. O. sei, welcher durch deren wirkliche Leistung unanfechtbaren Bestand gewinne. Die Unrichtigkeit dieser Auffassung unterliegt indes keinem erheblichen Bedenken. Denn bei der Cession kommt nicht die zur Herstellung des Rechtsgeschäftes erforderliche körperliche Thätigkeit des Cedenten, sondern die Rechtsfolge derselben, nämlich die substanzielle Übertragung eines Rechtes — also einer Sache in dem weiteren Sinne des preußischen Landrechtes — in das Vermögen des Cessionares in Betracht. Sie ist demnach in gleicher Weise, wie die Tradition körperlicher Sachen, eine Sachleistung.

Vgl. Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 48 S. 60; Entsch. des Reichsoberhandelsgerichtes Bd. 11 S. 18; Dernburg, Preußisches Privatrecht (3. Aufl.) Bd. 2 S. 60.

Es tritt hinzu, daß das gesetzgeberische Motiv für die Vorschrift des §. 165 die Erwägung gewesen ist, daß Handlungen nicht ungeschehen gemacht und in den wenigsten Fällen richtig geschätzt werden könnten.

Vgl. Bornemann, systematische Darstellung 2. Aufl. Bd. 2 S. 286.

Beides trifft auf die Rechtsübertragung offenbar nicht zu.

Im übrigen ist aus der sehr knappen Motivierung der gedachten Entscheidungen,

vgl. Entsch. des Obertribunales Bd. 21 S. 357; Striethorst, Arch. Bd. 8 S. 149, Bd. 50 S. 292, Bd. 55 S. 217,

nur zu entnehmen, daß teils auf die Wirkung, teils auf die Form der Cession ein dem positiven Rechte nicht entsprechendes Gewicht gelegt ist. Denn wenn in ersterer Beziehung unter Allegierung des §. 393 A.L.R. I. 11 geltend gemacht wird, daß durch eine formgerechte, ernstlich gemeinte Cession, auch in Ermangelung eines verpflichtenden Kaufvertrages, das Eigentum des abgetretenen Rechtes auf den Cessionar übergehe, so steht dieser Umstand, welcher in der oben hervorgehobenen formalen Selbständigkeit und der abstrakten Natur des Cessionsaktes seine Erklärung findet, dem auf das unterliegende materielle Rechtsver-

Übergang der Forderungsrechte S. 34—38. 137. 202; Gruchot in seinen Beiträgen Bd. 11 S. 521 flg. 565 flg.; Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 1 S. 122 flg., bes. S. 143; Dernburg, Preuß. Privatrecht 3. Aufl. Bd. 2 S. 197. Der Ansicht des Obertribunales hat sich später angeschlossen Bornemann, Erörterungen S. 173 flg.

hältnis gegründeten persönlichen Anspruche auf Rückgängigmachung der eingetretenen Rechtsveränderung so wenig entgegen, daß er sogar eine notwendige Voraussetzung für die Entstehung dieses Anspruches im Gegensatze zur dinglichen Rechtsverfolgung bildet. Sonst würde man diesen Anspruch (die Kondiktion) auch in den Fällen ausschließen müssen, in welchen körperliche Sachen auf Grund eines unverbindlichen mündlichen Veräußerungsvertrages übergeben sind, weil auch in diesen Fällen, ungeachtet der Mangelhaftigkeit des Titels, beim Vorhandensein der entsprechenden Absicht anerkanntermaßen das Eigentum auf den Empfänger übertragen wird. Es besteht aber ein Zweifel darüber nicht, daß hier der Eigentumsübergang der Kondiktion nicht hinderlich ist.

Ebensowenig vermag die Form der Cession, als welche stets die Schriftform unterstellt ist, den Formmangel des zu Grunde liegenden lästigen Vertrages zu decken. Denn diese Form gehört zur Perfektion des Cessionsgeschäftes selbst und macht dasselbe geeignet, als Erfüllung des vorangegangenen Vertrages zu dienen. Eine inhaltliche Beziehung zu diesem Vertrage aber hat die Cessionsurkunde, als solche, gemäß §§. 377. 393 I. 11 a. a. O. nicht, da sie an sich nur die erfolgte Rechtsabtretung und nicht deren Rechtsgrund beurkundet. So weit sie in einem gegebenen Falle den Inhalt des letzteren in sich aufgenommen hat, ist sie mehr als bloßes Cessionsinstrument und ihre Fassung entscheidet darüber, ob ihr von dem Gesichtspunkte des Anerkenntnisses aus eine den Formmangel des Grundvertrages ergänzende Bedeutung beizulegen ist (§§. 185 flg. I. 5 a. a. O.). Selbstverständlich kann jedoch aus Fällen dieser Art, welche nach anderen rechtlichen Gesichtspunkten zu entscheiden sind, nicht die der Cessionsurkunde als solcher vom Obertribunale beigelegte Bedeutung hergeleitet werden.

Nach diesem allem hätte es einer positiven Gesetzesvorschrift, wie sie der §. 10 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 für die Auflassung enthält, bedurft, um der Cession die gleiche Kraft der Heilung von Formmängeln des ihr zu Grunde liegenden Vertrages zu geben. An einer solchen fehlt es aber.

Im vorliegenden Falle ist nichts darüber festgestellt, daß die von der Klägerin ausgestellten Cessionsurkunden mehr enthalten, als §. 393 A.L.R. I. 11 vorschreibt. Die Klägerin war also befugt, unter Auf-

rufung des mündlichen noch nicht beiderseits erfüllten Alimentationsvertrages das ihrerseits Geleistete zurückzufordern.

Vgl. §. 161 I. 5 a. a. O."

---

62. 1. Sind die Bestimmungen des A.L.R. I. 16. §§. 359—362 durch die §§. 136. 274 C.P.O. beseitigt und ersetzt?

2. Inwiefern kann nach dem Allgem. Landrechte mit Gegenforderungen kompensiert werden, welche zur Zeit der Klagerhebung bereits verjährt sind?

I. Civilsenat. Urt. v. 1. Oktober 1884 i. S. H. (Bekl.) w. B.'s Erben (Kl.). Rep. I. 233/84.

I. Landgericht Landsberg a. W.
II. Kammergericht Berlin.

Aus den Gründen:

Zu 1. „Wenn die §§. 359 bis 362 A.L.R. I. 16 Normen des materiellen Rechtes enthielten, würden diese gesetzlichen Bestimmungen durch den Inhalt der Reichscivilprozeßordnung nicht ihre Geltung verloren haben. Jene Stellen des preußischen Gesetzbuches enthalten aber keine Normen des materiellen Rechtes, regeln vielmehr nur die prozessuale Behandlung von Kompensationsbehelfen, wie solches namentlich aus dem Inhalte des §. 361 a. a. O. hervorgeht. Deswegen sind die §§. 359 bis 362 A.L.R. I. 16 durch die §§. 136 und 274 der Reichscivilprozeßordnung beseitigt, und an ihre Stelle prozessuale Normen gesetzt, welche dem richterlichen Ermessen einen möglichst freien Spielraum gewähren.

Vgl. Förster, Theorie und Praxis des preuß. Privatrechtes, 4. Aufl. von Eccius, Bd. 1 §. 94 S. 686; Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatrechts Bd. 2 3. Aufl. §. 106 S. 251; Scholl-meyer, Die Kompensation §. 4 S. 37. 38; vgl. auch Eck in Behrendt's Zeitschrift Bd. 3 S. 141."

Zu 2. „Der Beklagte hat auszuführen versucht, daß der §. 377 A.L.R. I. 16 (in Verknüpfung mit dem §. 301 desselben Gesetzestitels) zu folgender Rechtsnorm führe:

„Wenn eine Forderung zu einer Zeit eingeklagt wird, wo eine Gegenforderung des Beklagten bereits verjährt wäre, so kann der

Beklagte die Einrede des Getilgtseins der Klageforderung durch Kompensation der Gegenforderung doch mit Erfolg erheben, wenn nur die Entstehung der Klageforderung in eine Zeit trifft, wo die Verjährungszeit der Gegenforderung noch nicht abgelaufen war."

Das Bestehen vorstehenden Grundsatzes scheint auch von Förster in der dritten Auflage seiner Theorie und Praxis des preußischen Privatrechtes Tl. 1 §. 94 S. 599 und in der vierten Auflage desselben Werkes durch Eccius Tl. 1 §. 94 S. 687. 6. 88 behauptet, und als eine Konsequenz des Prinzipes der Rückziehung der vom Gericht zugelassenen Kompensation auf die Zeit des Anfanges der Koexistenz beider Forderungen verteidigt zu werden.

Die bestimmte Fassung des §. 377 Pr. A.L.R. I. 16:

„daß zur Zeit der eingeklagten Forderung die Gegenforderung schon verjährt ist, hindert die Kompensation nicht, wenn nur zu der Zeit, da die erstere zahlbar war, die Verjährung der letzteren noch nicht vollendet gewesen ist,"

läßt es aber nicht zu, den beklagterseits verteidigten Rechtsgrundsatz als eine Norm des Allgemeinen Landrechtes anzuerkennen. Die Gesetzesworte „zur Zeit der eingeklagten Forderung" lassen sich ungezwungen nur verstehen, als bedeutend:

„zur Zeit der Einklagung der Forderung,"

sowie die Worte des Gesetzes „zu der Zeit, da die erstere zahlbar war," nur in der Bedeutung

„zu der Zeit, als die später eingeklagte Forderung zahlbar," d. h. fällig war.

Nach dem Allgem. Landrecht gilt danach folgende Norm:

„Kompensation tritt nicht ein, wenn zur Zeit der Fälligkeit der Forderung die Gegenforderung bereits verjährt ist. War zur Zeit der Fälligkeit der Forderung die koexistente Gegenforderung noch nicht verjährt, so steht dem Schuldner der Forderung, wenn letztere zu einer Zeit eingeklagt wird, zu welcher der gesetzlich für die Verjährung der Gegenforderung bestimmte Zeitraum bereits abgelaufen ist, das Recht zu, die Gegenforderung auf die Forderung zu kompensieren."

In diesem richtigen Sinne sind die Bestimmungen des Allgem. Landrechtes in der preußischen Doktrin ausgelegt worden

1. von Förster selbst in seinem Werke „Klage und Einrede nach preußischem Recht" S. 165; 2. von Dernburg in der Geschichte und Theorie der Kompensation 2. Aufl. S. 472 bis 476; 3. von demselben in dem Lehrbuch des preuß. Privatrechtes Bd. 2 3. Aufl. §. 105; 4. von Eck in Behrendt's Zeitschrift Bd. 3 S. 377.

Ein die Frage in ihrer Reinheit und Schärfe entscheidendes oberstrichterliches Urteil scheint bis jetzt nicht veröffentlicht zu sein. In der Entscheidung des preuß. Obertribunales, IV. Senates, vom 1. Oktober 1877 (Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 81 S. 39) ist der Dezisivgrund die formale Wirkung des in einem Vorprozesse der Parteien gefällten, in Rechtskraft gediehenen Judikats. In dem Urteil des R.G.'s, I. Civilsenates, vom 10. Dezember 1879 Rep. I. 191/79 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 Nr. 51 S. 126. 127) ist der §. 377 A.L.R. I. 16 nur (wie solches schon früher von Savigny in seinem System des heutigen römischen Rechtes Bd. 5 §. 251 S. 406 geschehen war) als Anzeige dafür herangezogen, daß nach dem Allgemeinen Landrechte die Wirkung der erlöschenden Verjährung die Aufhebung des verjährten Rechtes sei."

---

63. Stempelpflichtigkeit des Schriftstückes, in welchem der Schuldner unter einem vom Gläubiger ausgestellten Pfandempfangsschein die Einhändigung des Scheines bekennt.

IV. Civilsenat. Urt. v. 6. Oktober 1884 i. S. Fiskus (Bekl.) w. die B.'sche Assekuranzgesellschaft (Kl.). Rep. IV. 137/84.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die klagende Gesellschaft giebt Darlehne gegen Pfänder. Sie stellt dem Darlehnsnehmer einen Empfangsschein aus, welcher nicht nur die gegebenen Pfänder, sondern auch die Höhe des Darlehns, den Zinsfuß und den Fälligkeitstermin ergiebt. Eine Abschrift des Pfandscheines bleibt im Besitze der Gesellschaft. Dieselbe wird mit folgendem vom Schuldner unterschriebenem Vermerke versehen:

Das von der Direktion der B.'schen Assekuranzgesellschaft unterschriebene Original des abschriftlich vorstehenden Pfandscheines habe ... heute erhalten.

Solche Urkunden hat der beklagte preußische Fiskus zu dem Wertstempel der Position „Schuldverschreibungen" des Tarifes zum Stempelgesetze von 7. März 1822 herangezogen, ist aber in beiden Vorinstanzen zur Zurückzahlung des eingezogenen Stempelbetrages verurteilt.

Auf Revision des Beklagten ist Kläger mit der Klage abgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Der §. 95 A.L.R. I. 20 bestimmt, daß der Empfangsschein des Gläubigers die Stelle des fehlenden schriftlichen Hauptkontraktes vertritt, wenn der Schein vom Schuldner angenommen ist.

Damit ist nur ausgedrückt, daß der Empfangsschein, obwohl nur eine einseitig vollzogene Urkunde, durch die Annahme die Wirkung eines von beiden Kontrahenten vollzogenen schriftlichen Vertrages erhalte, aber nicht, daß der Empfangsschein dadurch zu einem von beiden Kontrahenten vollzogenen schriftlichen Vertrage werde. Das Gesetz bestimmt mit anderen Worten nicht, daß der Empfangsschein des Pfandnehmers, welcher als eine einseitig vom Gläubiger ausgestellte Urkunde gewiß keine Schuldverschreibung des Verpfänders ist, durch die Annahme des Scheines zu einer solchen werde. Denn eine Schuldverschreibung ist nur eine solche Urkunde, in welcher der Schuldner bekennt, das Verschriebene zu verschulden. Der den Schuldner verpflichtende und den Empfang des Darlehns beweisende Akt ist nicht der Empfangsschein des Gläubigers, sondern die Handlung der Entgegennahme desselben seitens des Schuldners.

Indessen liegt der vorliegende Fall doch anders. Durch die unter der Urkunde befindliche, vom Schuldner unterzeichnete, Erklärung wird ein schriftliches Beweismittel geschaffen nicht bloß für die Thatsache der Annahme des Empfangsscheines durch den Schuldner, sondern zugleich für die Thatsache des Empfanges des Darlehns, da mit dem Beweise der Annahme des Scheines der letztere Beweis unmittelbar durch das Gesetz gegeben ist.

Der Richter erster Instanz, dessen Begründung der Berufungsrichter zu der seinigen macht, erklärt es auch für zweifellos, daß die Empfangsbescheinigung auf der in dem Besitze der Gesellschaft bleibenden

Abschrift nur gefordert und gegeben ist, um ein Beweismittel über die Darlehnshingabe und die hierbei getroffenen Abreden zu schaffen.

Die mit diesem, von dem Vorderrichter festgestellten, Zwecke geschehene Schaffung eines durch die Unterschrift des Schuldners hergestellten schriftlichen Beweismittels für den Empfang des Darlehns ist Ausstellung einer Schuldverschreibung und dem Stempel der Tarifposition für solche unterworfen.

Vgl. Erk. des Obertrib. v. 6. December 1878 in J.M.Bl. 1879 S. 137; Entscheidung des IV. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 9. December 1880 in Berlin-Hamburger Eisenbahn g. Fiskus Rep. IV. 199/80; Reskript des Finanzministers vom 28. April 1875 in Hoyer S. 514 Anm. 9.

Das in den Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen Bd. 8 S. 259 abgedruckte Urteil vom 15. Februar 1883 betraf einen ganz anderen Fall. Dasselbe gilt von dem in Wallmann's Zeitschrift Bd. 3 S. 692 mitgeteilten Urteile vom 16. März 1882."

---

64. 1. Berücksichtigung von Kosten bei Feststellung des Wertes des Beschwerdegegenstandes. §§. 4. 508 C.P.O.

2. Kann das Eintrittsrecht (A.L.R. I. 20. §. 37) von einem dinglich Berechtigten gegenüber dem den Zwangsverkauf eines Grundstückes betreibenden, nicht eingetragenen Gläubiger ausgeübt werden?

V. Civilsenat. Urt. v. 8. Oktober 1884 i. S. L. (Kl.) w. Schl. u. Schz. (Bekl.) Rep. V. 182/84.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Auf die Revision des Klägers ist das erste Urteil aufgehoben, und die Berufung der Beklagten gegen das zweite Urteil zurückgewiesen.

Gründe:

„Nach dem Thatbestande des Berufungsurteiles liegt folgender Sachverhalt vor. Die Beklagte Schz. ist Eigentümerin des Grundstückes Lützowstraße 103 zu Berlin. Im Grundbuche von diesem Grundstück steht für den Kläger Abt. 2 Nr. 7 folgende Eintragung:

Ein auf dem Grundstücke erbauter Pferdestall nebst Wagenremise ist Eigentum des Fuhrherrn Gottlieb L. hier. Der Abbruch darf nicht vor dem 1. April 1907 verlangt werden, falls die jährliche Pacht von 30 ℳ stets pünktlich bezahlt wird. Eingetragen aus dem Vertrage vom 12. Mai, am 23. Juni 1879.

Die Beklagte Schk. hat gegen die Beklagte Schz. einen Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl wegen einer Forderung von 1500 ℳ erwirkt, und, da Zahlung nicht erfolgt ist, den Zwangsverkauf des gedachten Grundstückes beantragt. In dem am 5. October 1883 stattgehabten Bietungstermine zahlte der Kläger vor Eintritt in die Verhandlung die zur Zwangsvollstreckung gestellte Forderung von 1500 ℳ, sowie 400 ℳ zur Deckung der Kosten an den Subhastationsrichter behufs Aushändigung an die Beklagte Schk. und erklärte dabei, daß er von dem ihm als dinglich Berechtigtem zustehenden Eintrittsrecht (jus offerendi) Gebrauch mache. Die Beklagte Schk. verweigerte jedoch die Annahme des Geldes, und die Beklagte Schz. widersprach ebenfalls der Zahlung durch den Kläger. Seitens des Gerichtes wurde die Einstellung des Zwangsverkaufes bis zur Entscheidung darüber, ob die Beklagte Schk. zur Annahme des Geldes verpflichtet sei, beschlossen.

Kläger hat nunmehr die vorliegende Klage angestellt. Er stützt seinen Anspruch sowohl auf die Vorschriften der §§. 40 flg., A.L.R. I. 16 als diejenigen des §. 37 I. 20. Sein Antrag geht dahin:

1. beide Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß er befugt sei, den Zwangsverkauf des fraglichen Grundstückes durch vollständige Befriedigung der Beklagten Schk. abzuwenden und

2. die Beklagte Schk. zu verurteilen, ihm — Kläger — gegen vollständige Befriedigung wegen Kapitals, Kosten und Auslagen die ihr für ihre Forderung an die Beklagte Schz. zustehenden Rechte abzutreten.

Beide Beklagte beantragen Abweisung der Klage. Die Instanzrichter haben übereinstimmend die Vorschriften der §§. 40 flg. A.L.R I. 16 nicht für anwendbar erachtet. Dagegen führt der erste Richter aus, daß die §§. 36. 37 A.L.R. I. 20 hier zutreffen, und verurteilt demgemäß die Beklagten nach dem Klagantrage. Der Berufungsrichter hält aber die Anwendung dieser Gesetze, für ausgeschlossen und weist deshalb die Klage ab.

Zwischen den Parteien herrscht zunächst Streit darüber, ob die Revisionssumme vorhanden ist. Das Reichsgericht hat die Frage

bejaht. Es kann nicht, wie Beklagte meinen, darauf entscheidendes Gewicht gelegt werden, ob in einem Rechtsstreite über die Verpflichtungen der Beklagten Schz. gegenüber der Beklagten Scht. der Wert des Streitgegenstandes gemäß §. 4 C.P.O. nur 1500 ℳ betragen würde. Denn der Kläger macht ein selbständiges Recht auf Einstellung des Zwangsverkaufes und Abtretung der Rechte der Beklagten Scht. gegen Zahlung der Schuldsumme nebst allen Kosten und Auslagen geltend. Da beide Leistungen — an Kapital und Kosten — das Erfordernis für die Begründung des klägerischen Anspruches bilden, so können die Kosten hier nicht als Nebenforderung im Sinne des §. 4 C.P.O. angesehen werden. Und da beide Leistungen zusammen den Betrag von 1500 ℳ übersteigen, so ist angenommen, daß Kläger das Vorhandensein der Revisionssumme gemäß §. 508 C.P.O. glaubhaft gemacht hat.

Die hiernach zulässige Revision des Klägers erscheint auch begründet.

Daß der Kläger zu den im §. 37 A.L.R. I. 20[1] gedachten dinglich Berechtigten gehört, nimmt der Berufungsrichter an. Es kann auch in dieser Beziehung ein Zweifel nicht obwalten. Den Grund für die Abweisung der Klage findet der Berufungsrichter darin, daß nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes das Eintrittsrecht nur gegenüber einem Pfandgläubiger ausgeübt werden könne, daß aber die Beklagte Scht. nicht zu den Pfandgläubigern, sondern zu den lediglich persönlichen Gläubigern der Beklagten Schz. gehöre, weil die Eintragung ihrer Forderung von 1500 ℳ nicht stattgefunden habe. Er führt näher aus, daß durch die Beschlagnahme des Grundstückes nach §. 9 der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 kein Pfandrecht entstehe, sondern das Grundstück nur zu Gunsten des betreibenden Gläubigers arrestiert werde.

---

[1] In betreff der auch nach den Gesetzen vom 5. Mai 1872 nach fortdauernden Geltung der Vorschriften der §§. 36 flg. A.L.R. I. 20 über das jus offerendi vgl. Achilles, Die preuß. Gesetze über Grundeigentum 3. Aufl. S. 266; Bahlmann, Preuß. Grundbuchrecht 3. Aufl. S. 180; Jäckel, Zwangsvollstreckungsordnung in Immobilien S. 473; Förster-Eccius, Bd. 3 S. 497. Siehe auch §. 205 letzten Absatz des Gesetzes vom 13. Juli 1883 betr. die Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen.

Mit Recht wirft die Revision dem Kläger vor, daß diese Entscheidung gegen Rechtsgrundsätze verstößt.

Das Allgemeine Landrecht stellt bei Regelung des Eintrittsrechtes eines jüngeren Realgläubigers im §. 36 a. a. O. I. 20 den Satz voran:

> Die gerichtliche Veräußerung einer gültig verpfändeten Sache kann von anderen, die darauf ebenfalls ein Recht erlangt haben, nur durch vollständige Befriedigung des Pfandgläubigers abgewendet werden.

Die Entstehungsgeschichte des Gesetzbuches ergiebt, daß ursprünglich beabsichtigt war, weitere Bestimmungen über das Eintrittsrecht nicht zu treffen. Erst infolge des Monitums,

> daß eine nähere Entwickelung des „bekannten jus offerendi" geboten erscheine,

sind die §§. 37—41 eingeschoben (vgl. Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche für die Preußischen Staaten de 1840 S. 352. 353). Man darf hiernach annehmen, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, ähnliche Bestimmungen zu Gunsten des jüngeren Realgläubigers aufzustellen, wie sie das „bekannte jus offerendi", d. h. das jus offerendi des römischen Rechtes enthielt. Ein solcher Schutz war im römischen Rechte dadurch geboten, daß der ältere Pfandgläubiger beim Verkauf der Pfandsache kein Interesse hatte, auf eine Schonung des Rechtes des jüngeren Bedacht zu nehmen. Um diese Gefahr einer Schmälerung seines Rechtes beim Verkaufe abzuwenden, wurde dem jüngeren Pfandgläubiger das Recht beigelegt, den älteren zu befriedigen und dadurch in dessen Rechte einzutreten. So sagt l. 22 Cod. de pign. 8, 14:

> Secundus creditor offerendo priori debitum confirmat sibi pignus.

Daß die Redaktoren des Allgemeinen Landrechtes von ähnlichen Rechtsanschauungen ausgingen, beweist die Voranstellung des im §. 36 a. a. O. ausgesprochenen Grundsatzes.

Mit Recht zieht der Berufungsrichter in Betracht, daß diese ratio legis — Schutz des jüngeren dinglich Berechtigten gegen einen inopportunen Verkauf der Sache — zur Zeit der Emanation des Allgemeinen Landrechtes gesetzliche Anordnungen nur gegenüber dem Pfandgläubiger notwendig machte. Denn dieser allein konnte sich nach rechtskräftig festgestellter Forderung durch den Verkauf der verpfändeten Sache Befriedigung verschaffen (§§. 25 flg. A.L.R. I. 20). Der persönliche

Gläubiger dagegen mußte zunächst die vorgeschriebenen Exekutionsgrade durchmachen, bevor er sich an die Grundstücke seines Schuldners halten konnte (§§. 110 flg. A.G.O. I. 24). In dieser Beziehung sind durch die spätere preußische Gesetzgebung wesentliche Änderungen eingetreten. Zunächst durch §. 22 der Verordnung vom 4. März 1834 über das Exekutionsverfahren. Noch weiter in der Ausdehnung der Befugnisse des persönlichen Gläubigers gingen die Subhastationsordnung vom 15. März 1869 und das Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883. Hinsichtlich der Anwendbarkeit des letzteren auf den gegebenen Fall bestimmt §. 207 desselben, daß das Gesetz mit dem 1. November 1883 in Kraft tritt, und daß die vor diesem Zeitpunkt beantragten Zwangsvollstreckungen in unbewegliches Vermögen nach den bisherigen Vorschriften erledigt werden. Dagegen sagt §. 208 a. a. O. weiter, daß ein Gläubiger, welcher vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes die Zwangsversteigerung beantragt hat, durch die nach den bisherigen Vorschriften erfolgte Beschlagnahme die mit der Beschlagnahme nach den Vorschriften des neuen Gesetzes verbundenen Rechte (§§. 30. 143. 147 a. a. O.) mit dem Inkrafttreten desselben erlangt. Ein Zweifel darüber, daß die Beklagte Sch. das hier fragliche Grundstück nach Maßgabe der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 mit Beschlag belegt hat, waltet nicht ob. Es stehen ihr mithin alle diejenigen Rechte zu, welche nach dem neuen Gesetze mit der Beschlagnahme verbunden sind, und es ist im vorliegenden Falle nur zu entscheiden, ob in Ansehung des jus offerendi der betreibende Gläubiger nach jetziger Lage der Gesetzgebung, insbesondere nach dem Gesetze vom 13. Juli 1883 dieselbe rechtliche Stellung hat, wie der im §. 37 A.L.R. I. 20 erwähnte Pfandgläubiger. Die Frage ist zu bejahen.

Die Beschlagnahme eines Grundstückes zum Zwecke des Zwangsverkaufes giebt allein dem Gläubiger kein Pfandrecht, sondern nur einen Titel zum Pfandrechte. Der Gläubiger erlangt dadurch aber ein Vorzugsrecht vor später eingetragenen Realansprüchen, und vor älteren als zweijährigen Rückständen an Zinsen oder sonstigen Hebungen früherer Realansprüche. Er erwirbt jetzt auch das durch spätere Konkurseröffnung nicht berührte Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Kaufgelde (vgl. §§. 30. 37 23. des Gesetzes vom 13. Juli 1883).

Daß der betreibende Gläubiger durch die ihm hiernach beigelegten Rechte ein Pfandrecht an dem beschlagnahmten Grundstücke erwirbt,

muß mit dem Berufungsrichter verneint werden.[1] Die Motive zu dem Gesetze scheinen allerdings von anderer Ansicht auszugehen, wenn sie es als allein richtig bezeichnen, daß die Immobilien auch in der Wirkung der Zwangsvollstreckung den Mobilien gleichgestellt werden (Motive zu §. 30 S. 23 a. a. O.). Dieser Äußerung der Motive ist jedoch keine entscheidende Bedeutung beizulegen. War es die Absicht des Gesetzgebers, die durch §. 709 C.P.O. für Mobilien und Forderungen angeordnete Rechtswirkung der Pfändung auf die Beschlagnahme von Grundstücken auszudehnen, so mußte dieselbe im Gesetze selbst zum Ausdrucke gebracht werden. Das ist nicht geschehen. Das Gesetz sagt zwar im §. 143 a. a. O., daß bei einer Zwangsverwaltung der Gläubiger an den Einkünften des Grundstückes ein Pfandrecht mit den im §. 709 C.P.O. bestimmten Wirkungen erlangt. Aber gerade der Umstand, daß eine gleichlautende Bestimmung in betreff der Wirkung der Beschlagnahme des Grundstückes behufs Zwangsverkaufes fehlt, spricht dafür, daß der Gesetzgeber hier dieselbe Wirkung, wie bei der Pfändung von Mobilien, nicht eintreten lassen wollte. Es muß deshalb angenommen werden, daß die für das preußische Recht im §. 18 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 gegebene Regel, wonach das Recht der Hypothek und der Grundschuld nur durch Eintragung im Grundbuche entsteht, zu Gunsten des Gläubigers, welcher den Zwangsverkauf eines Grundstückes betreibt, und die Beschlagnahme desselben bewirkt, nicht abgeändert ist.

Es bedarf hier auch keiner Entscheidung über die in der Doktrin vielfach erörterte Frage, ob der betreibende Gläubiger in allen, vom Gesetze über die Zwangsvollstreckung gedachten, Beziehungen als Realgläubiger anzusehen ist. Aber soviel steht nach dem oben über die

[1] Daß der betreibende Gläubiger infolge der Beschlagnahme als Pfandgläubiger zu betrachten ist, nehmen an: Förster-Eccius, Bd. 3 S. 485 Note 24; Jäckel, Zwangsvollstreckungsordnung §. 30 Note 1 S. 136; Volkmar, Das Gesetz über die Zwangsvollstreckung §. 30 Note 2 S. 37. Dagegen führen Krach und Fischer, Das preuß. Gesetz über die Zwangsvollstreckung ꝛc, näher aus, daß der betreibende Gläubiger kein Pfandrecht erlangt (S. 121), rechnen ihn aber zu den Realberechtigten (S. 278). Heidenfeld, Die Zwangsversteigerung von Grundstücken, will ihn auch nicht als Realberechtigten ansehen (S. 50. 59 flg.). Über die Loslösung der Zwangsversteigerung vom Konkursverfahren vgl. Kurlbaum, Neue Grundsätze der Zwangsversteigerung ꝛc S. 4 flg.

rechtliche Stellung des betreibenden Gläubigers Gesagten fest, daß das Gesetz vom 13. Juli 1883 ihm dasselbe Recht auf Befriedigung aus der mit Beschlag belegten Sache gewährt, welches nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechtes dem Gläubiger zustand. Wollte man nun den §. 37 A.L.R. I. 20 dahin auslegen, daß der Ausdruck: „Pfandgläubiger" streng wörtlich zu verstehen ist, so würde allerdings das vom Kläger beanspruchte Eintrittsrecht der Beklagten Scht. gegenüber nicht begründet sein. Das Reichsgericht nimmt jedoch an, daß der Ausdruck: „Pfandgläubiger" auch denjenigen persönlichen Gläubiger mitumfaßt, welcher in derselben Weise, wie ein Pfandgläubiger, sich aus dem Verkaufe eines Grundstückes seines Schulders befriedigen kann, bei dem also die im §. 36 a. a. O. ausgesprochene ratio legis jetzt ebenso, wie beim Pfandgläubiger nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechtes und der Allgemeinen Gerichtsordnung zutrifft. Für eine solche analoge Auslegung des Gesetzes spricht auch, daß anderenfalls durch die neuere Gesetzgebung ein Rechtszustand geschaffen wäre, wonach das Eintrittsrecht zwar gegenüber einem nach der Beschlagnahme eingetragenen Hypothekengläubiger, nicht aber gegenüber dem betreibenden Gläubiger, obwohl dieser das Recht des Offerenten viel mehr gefährdet, ausgeübt werden könnte. Diese Anomalie läßt sich mit den Intentionen des Allgemeinen Landrechtes sicher nicht vereinigen.

Erscheint nach dieser Ausführung der Kläger befugt, durch Befriedigung der Beklagten Scht. wegen Kapitales und Kosten die Zwangsversteigerung abzuwenden, so muß das zweite Urteil aufgehoben, und die Berufung der Beklagten gegen das erste Urteil als unbegründet zurückgewiesen werden, ohne daß es auf eine Erörterung der Frage ankommt, ob die Instanzrichter die Anwendung der §§. 40 flg. A.L.R. I. 16 mit Recht ausgeschlossen haben."

---

65. Welchem Stempel unterliegt die bei einem Gutstausche gegen eine Vergütung erfolgte Abtretung des dem Gutseigentümer zustehenden Anteiles an dem Reserve- und Amortisationsfonds des neuen Kreditvereines für die Provinz Posen?

IV. Civilsenat. Urt. v. 16. Oktober 1884 i. S. F. (Kl.) w. Fiskus (Bekl.). Rep. IV. 148/84.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger F. erwarb mittels notariellen Vertrages vom 4. November 1878 von dem Gutsbesitzer v. P. dessen in dem Großherzogtume Posen belegenes, von dem Neuen Kreditvereine für die Provinz Posen bepfandbrieftes Rittergut M. durch Tausch gegen ein anderes Grundstück unter Übernahme der eingetragenen Pfandbriefe und Hypotheken; zugleich wurden ihm alle dem Gutseigentümer rücksichtlich der eingetragenen Pfandbriefe zustehenden Ansprüche an dem Reserve- und Amortisationsfonds des gedachten Kreditvereines abgetreten und vereinbart, daß er als Vergütung für diese Abtretung eine auf einem Breslauer Hausgrundstücke eingetragene Hypothek im Nominalbetrage von 30 000 ℳ dem v. P. cedieren sollte. An Stempeln wurden der Kaufstempel für den im Vertrage angegebenen Tauschwert des Rittergutes M. und außerdem für die Abtretung der Ansprüche an den Reserve- und Amortisationsfonds des neuen Kreditvereines 1,50 ℳ verwendet. Die Steuerbehörde erachtete diese dem Kläger abgetretenen Ansprüche für ein Zubehör, einen Bestandteil des Rittergutes M. und für eine unbewegliche Sache, und erklärte den Immobiliartauschstempel von 1% mit 300 ℳ für erforderlich. Kläger zahlte die 300 ℳ mit Vorbehalt ein und fordert im gegenwärtigen Prozesse die Erstattung der mehr gezahlten 298,50 ℳ unter der Behauptung, daß die Abtretung der Ansprüche des v. P. als eine Cession von Forderungsrechten anzusehen und nur mit dem Cessionsstempel zu belegen sei. In erster Instanz wurde der beklagte Fiskus nach dem Klagantrage verurteilt. Der Berufungsrichter erkannte abändernd auf Abweisung der Klage. Auf die vom Kläger eingelegte Revision wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Berufung des Beklagten gegen das erste Urteil zurückgewiesen.

Gründe:

„Maßgebend für die Revisionsinstanz ist die Annahme des Berufungsrichters, daß nach dem unterm 13. Mai 1857 landesherrlich genehmigten Statute des Neuen Kreditvereines für die Provinz Posen der von diesem Vereine angesammelte Reservefonds vorzugsweise dazu

dient, die etwa ausbleibenden Zahlungen der Vereinsmitglieder zu decken, sodann auch um einen Amortisationsfonds zu bilden, daß der letztere ausschließlich den Zweck hat, die Einlösung der vom Kreditvereine ausgegebenen Kreditscheine zu bewirken, und sein ganzer Bestand, soweit er durch zehn teilbar ist, zu diesem Zwecke zu verwenden ist, daß ein Recht auf diese Fonds für die Vereinsmitglieder erst dann entsteht, wenn der Verein aufgelöst oder die Gesamtschuld des Vereines durch statutenmäßige Amortisation, also durch Einlösung sämtlicher Kreditscheine gedeckt ist, daß das Vereinsmitglied nicht einmal durch eine freiwillige oder gezwungene vorzeitige Rückzahlung des Darlehns an den Verein ein Recht auf diese Fonds erwirbt, im Gegenteil dasselbe zu Gunsten des Vereines in diesem Falle verloren geht, endlich daß Rechte auf die gedachten Fonds stets und ohne daß es einer besonderen Übertragung bedarf, auf den jedesmaligen Eigentümer des Grundstückes übergehen. Mit Recht erachtet der Berufungsrichter die Rechte auf die genannten Fonds, weil die Befugnis zu ihrer Ausübung mit dem Besitze eines Grundstückes verbunden ist, nach §. 8 A.L.R. I. 2 für unbewegliche Sachen, und rechnet sie gemäß §. 44 a. a. O. zu den Pertinenzien derjenigen Grundstücke, deren Eigentümern sie zustehen. An sich sind sie Forderungsrechte, und die Übertragung von Forderungsrechten, überhaupt von Rechten, auch von dinglichen Rechten, ist der Regel nach kein Kauf und erfordert, wenn sie beurkundet ist, nicht den Kaufstempel, namentlich nicht den Immobiliarkaufstempel. Eine Ausnahme machen nur die in der Position „Kaufverträge" des Tarifes zum Stempelgesetze vom 7. März 1822 genannten Grundgerechtigkeiten, unter denen die in §. 14 I. der Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 und §. 3 des Grunderwerbgesetzes vom 5. Mai 1872 gemeinten Gerechtigkeiten (Realberechtigung) zu verstehen sind, nämlich Gerechtigkeiten, welche, wenn sie nicht einem Grundstücke zugeschlagen sind, sondern eine selbständige Existenz haben, der Eintragung auf ein besonderes Grundbuchblatt fähig sind. Diese können durch Kaufgeschäfte übertragen werden, und zu der über solche Kaufgeschäfte errichteten Urkunde ist der Immobiliarkaufstempel zu verwenden. Das in Rede stehende Recht auf den Reserve- und Amortisationsfonds ist nicht eine derartige Gerechtigkeit, und vermöge seiner Eigenschaft als unbeweglicher Sache qualifiziert es sich nicht zur Übertragung durch Kauf, noch gehört es zu denjenigen Gegenständen, bei denen nach der

Stempeltarifposition „Kaufverträge" der einprozentige Wertstempel Platz greift.

Das Recht an den beiden Fonds hat auch die Eigenschaft eines Pertinenzstückes eines Grundstückes, vorliegend des durch den notariellen Vertrag vom 4. November 1878 vom Kläger ertauschten Rittergutes M. Wäre dasselbe ein Bestandteil dieses Gutes, d. h. zu seiner Substanz gehörig, was es unzweifelhaft nach §. 43 A.L.R. I. 2 nicht ist, weil es mit dem Gute nicht durch die Natur verbunden ist, so würde seine urkundliche Übertragung bezüglich der Stempelpflicht ein einheitliches Rechsgeschäft mit der Veräußerung des Gutes ausmachen und derselben Stempelabgabe wie diese unterworfen sein. Aber das fragliche Recht ist nur ein Pertinenzstück des Gutes, und da es in einer nach einem unbestimmten Zeitablaufe durch einmalige Zahlung zu tilgenden Geldforderung besteht, eine an sich der besonderen, selbständigen Existenz fähige Sache (§. 42 a. a. O.), und allein seine natürliche Beschaffenheit, vermöge deren das Recht für sich selbst bestehen kann, nicht aber seine wirtschaftliche Bestimmung und rechtliche Bedeutung sind entscheidend rücksichtlich der Stempelpflichtigkeit der urkundlich darüber abgeschlossenen Rechtsgeschäfte. Der §. 5f des Stempelgesetzes ist stets von den preußischen Stempelbehörden und den Gerichten so ausgelegt worden, daß er auch die Fälle trifft, wo ein Grundstück mit seinem Zubehör, Inventar, verkauft worden, und daß bei der stempelrechtlichen Behandlung dieser Fälle eine Sonderung des Grundstückes und der dazu gehörigen beweglichen Pertinenzstücke eintritt, sofern für letztere ein besonderer Wert angegeben ist. Es ist kein Grund denkbar, weshalb nicht dieselbe Sonderung stattfinden soll, wenn das Grundstück mit einem „Gegenstande anderer Art" veräußert ist, welcher zwar nicht körperlich und nicht beweglich, aber immer doch ein der besonderen Existenz fähiges Pertinenzstück ist und den Charakter einer unbeweglichen Sache nur in rechtlicher Beziehung um deswillen angenommen hat, weil das Recht an diesem Gegenstande durch menschliche Bestimmung einem Grundstücke zugeschlagen worden ist. Der §. 105 A.L.R. I. 2, nach welchem Pertinenzstücke, solange sie bei der Hauptsache sind, an allen Rechten derselben teilnehmen, kann hier nicht herangezogen werden; er bestimmt nur, daß Rechte, welche bezüglich der Hauptsache und an derselben bestehen, ohne weiteres auch das Pertinenzstück ergreifen, und hier handelt es sich nicht um ein Recht der Hauptsache

und der Pertinenz oder um ein Recht an denselben, sondern um etwas ganz Anderes, um die Abgabe von einer Urkunde, wobei der Wert des Grundstückes und der Pertinenzien nur den Maßstab zur Abmessung des Betrages der Abgabe bestimmt. Sowenig wie bei dem Verkaufe eines Grundstückes und seiner beweglichen körperlichen Pertinenzien ist der §. 105 a. a. O. bezüglich der Stempelpflicht ein Hindernis, die Sonderung beim Verkaufe des Grundstückes mit einem unbeweglichen, aber unkörperlichen Pertinenzstücke, welches selbst kein Grundstück, Grundstücksteil oder Gerechtigkeit ist, vorzunehmen, und die Eigenschaft des in Rede stehenden Rechtes als einer Grundstückspertinenz hat, ebenso wie die einer unbeweglichen Sache, nicht die Folge, daß die urkundliche Übertragung des Rechtes auf den Kläger als ein einheitliches Geschäft mit dem Tausche des Rittergutes M. oder für sich als ein Grundstücksverkauf im Stempelinteresse zu betrachten ist. Der Berufungsrichter stützt sich für die einheitliche Zusammenfassung der Übertragung des Rechtes mit dem Grundstückstausche darauf, daß das Recht als Gutspertinenz unmittelbar den Grundstückswert erhöht, und daß seine ausdrückliche Übertragung überflüssig, sogar an sich wertlos ist; diese Momente treffen aber ebenso bei den beweglichen körperlichen Pertinenzien zu und bewirken doch nicht die Zusammenrechnung von deren besonders angegebenen Werten mit dem Werte des bloßen Grundstückes; sie rechtfertigen daher auch nicht den Schluß, daß der Kaufpreis bezw. Tauschwert des Gutes um die Vergütung des Rechtes an den Fonds zu erhöhen, und letztere ebenfalls dem Immobiliarkaufstempel unterworfen ist.

Muß die Übertragung des fraglichen Rechtes von dem Tauschgeschäfte über das eigentliche Grundstück abgesondert werden, so ergiebt ihre besondere, selbständige Beurteilung auch die Folgerung, daß sie als Überlassung des Eigentumes eines Rechtes nach §. 376 A.L.R. I. 11 die Natur und das Wesen einer Cession, nicht eines Kaufgeschäftes in sich trägt, und sie unterliegt nur dem Cessionsstempel."

---

66. Ist der Freikuxberechtigte, wenn nach der Anordnung der Gewerkschaft die Ausbeute in Natur verteilt wird, zu verlangen befugt, daß ihm die auf seinen Anteil fallenden Erze ebenso wie den Ge-

werken in aufbereitetem Zustande gewährt werden, oder muß er sich mit Zuweisung der Erze, so wie sie aus der Grube gefördert werden, begnügen?

V. Civilsenat. Urt. v. 12. November 1884 i. S. Gewerkschaft S. (Bekl.) w. F. (Kl.) Rep. V. 270/84.

I. Landgericht Beuthen.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„Nach den von der beklagten Gewerkschaft bei Verwaltung ihres Blei- und Zinkbergwerkes getroffenen Anordnungen werden die gewonnenen Erze nicht verkauft, und es wird die Ausbeute den Gewerken nicht in Geld gewährt. Es werden die Mineralien unter die Gewerken in Natur verteilt, nachdem sie zuvor in der auf der Grube befindlichen, von den Gewerken erbauten Aufbereitungsanstalt (Wäsche) auf mechanischem Wege zermalmt, gewaschen und gereinigt worden sind. Die Beklagte will dem Kläger die auf seine Freikuxe fallenden Mineralien nur in rohem Zustande und unaufbereitet, so wie sie aus der Grube gefördert werden, verabfolgen, während der Kläger unter dem Erbieten anteiliger Kostenerstattung die Mineralien in gleichem aufbereiteten Zustande verlangt, wie dieselben den anderen Gewerken gewährt werden. Der Berufungsrichter hat die Beklagte diesem Verlangen des Klägers gemäß verurteilt. Die von der Beklagten erhobene Revision ist nicht begründet.

Wenn nach der von der Beklagten eingeführten Verwaltung die Ausbeute in Natur verteilt wird, so besteht die Realberechtigung, welche die früheren Gesetze,

Schlesische Bergordnung vom 5. Juni 1769, Kap. 31 §§. 1. 2; Korn, Ediktensammlung Bd. 11 S. 89 flg., S. 117; A.L.R. II. 16. §§ 117 flg. 134,

und die deklaratorische Bestimmung in §. 224 Abs. 2 des Allgem. Berggesetzes vom 24. Juni 1865 dem Grundkuxberechtigten gewähren, in einem Anspruche auf einen verhältnismäßigen Anteil an den durch den Bergbau gewonnenen Produkten belastet mit der Verpflichtung zur anteilsweisen Erstattung der Gewinnungskosten.

Vgl. Erk. des V. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 4. November 1882 in Entsch. in Civils. Bd. 8 S. 220. 223.

Es ist eine irrige Auffassung der Beklagten, daß mit der Förderung der Mineralien aus der Grube der Bergwerksbetrieb beendet ist, daß die zu Tage geförderten Mineralien verbunden mit Gestein und Erden die schließlichen Produkte des Bergbaues sind, und daß die Aufbereitung dieser Produkte, die Trennung der Steine und Erden von den Erzen, die Reinigung, die Sonderung des Guten vom Schlechten nicht mehr einen Akt des Bergwerksbetriebes ausmachen, sondern eine eigene gewerbliche Thätigkeit, das Anfangsstadium der Verwertung und des Verhüttens der Bergwerksprodukte, bilden.

Die Freikuxberechtigung haftet auf dem Bergwerkseigentum. Inhalt dieses Eigentumes sind nicht bloß die im §. 54 des Allgem. Berggesetzes angegebenen Befugnisse. Es ist in demselben auch dem Bergwerkseigentümer die Berechtigung erteilt, die zur Aufbereitung seiner Bergwerkserzeugnisse erforderlichen Anstalten zu errichten und zu betreiben (§. 58). Die im §. 58 a. a. O. erwähnten Aufbereitungsanstalten sind ein Zubehör des Bergwerkes. Dem Bergwerkseigentümer ist für sie im Verhälnisse zum Grundeigentümer das bergrechtliche Expropriationsrecht eingeräumt (§. 135). Sie unterstehen der Aufsicht der Bergbehörden (§§. 59. 196 letzter Absatz), nicht der der gewöhnlichen Verwaltungsorgane. Die in ihnen beschäftigten Arbeiter sind Mitglieder der Knappschaftsvereine (§. 165).

Nun sind allerdings die Grenzen zwischen den Aufbereitungsanstalten und den Hüttenwerken schwankend.

Vgl. Bergmännisches Wörterbuch von Dannenberg u. Frantz S. 21; Hüttenmännisches Wörterbuch von Frantz und Dannenberg S. 13.

Die Verwaltungsbehörden verstehen unter Aufbereitungsanstalten im Sinne von §. 58 des Allgem. Berggesetzes solche Anlagen, durch welche Bergwerksprodukte auf mechanischem Wege gereinigt, zerkleinert und im Gehalte an nutzbaren Teilen konzentriert werden,

vgl. Ministerialerlaß vom 21. Februar 1876, Brassert, Zeitschrift Bd. 17 S. 115,

im Gegensatz zu solchen Anlagen, in welchen unter chemischer Einwirkung ein neues Produkt geschaffen wird. Jedoch ist dieser Gegensatz nicht immer streng aufrecht erhalten. In den Ministerialerlassen vom 23. Dezember 1872 und 1. Februar 1882 (Brassert, Zeitschrift Bd. 13 S. 562, Bd. 23 S. 273) werden Verkokungsanstalten am Gewinnungsorte der Kohlen, und in dem Ministerialerlasse

vom 8. März 1882 (Brassert, Zeitschrift Bd. 23 S. 273) Glühöfen zur Aufbereitung spatheisensteinhaltiger Zinkblende zu den bergbaulichen Aufbereitungsanstalten gerechnet.

Unbedenklich müssen als Aufbereitungsanstalten (§. 58) die Poch-, Quetsch- und Mahlwerke angesehen werden, welche dazu dienen, das Erz vom Gestein zu trennen und zu zerstoßen, ferner die Wäschen, in denen die gepochten Erze zur Vollendung der Scheidung gewaschen werden, bei denen es also nur auf eine Sonderung des nutzbaren Erzes vom tauben Gestein ankommt.

Vgl. das inzwischen durch §. 244 des allgem. Berggesetzes aufgehobene Gesetz über die Kompetenz der Oberbergämter vom 10. Juni 1861 §§. 6. 12 — den Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses für die Beratung des allgemeinen Berggesetzes, Sitzung 1865 Nr. 183 S. 96 zu §. 196. — Achenbach, Das gemeine deutsche Bergrecht S. 183. 199 und N. 2; Oppenhoff, Das allgem. Berggesetz Noten 391—395; Klostermann, Das allg. Berggesetz Note 288; Klostermann, Lehrbuch des preußischen Bergrechtes S. 163. 164. 389.

Die gegenwärtig in Frage stehende Aufbereitungsanstalt, welche die Gewerken auf der Grube errichtet haben und in welcher auf mechanischem Wege die eigenen Erze zermalmt, gewaschen und gereinigt werden, ist eine zum Bergwerke S. gehörige Aufbereitungsanstalt. Die Beklagte befindet sich beim Betriebe derselben in der Ausübung ihres Bergwerkseigentumes und die hierbei gewonnenen Erze sind diejenigen bergbaulichen Erzeugnisse, auf welche der freikuxberechtigte Kläger ein anteiliges Recht hat. Die Werbungskosten fallen ihm anteilig zur Last (vgl. §§. 122. 277. 304. 305 A.L.R. II. 16). Er hat sich auch wiederholt zur Erstattung bereit erklärt.

Die Entscheidungsgründe des Berufungsrichters beruhen im Anschlusse an die Ausführungen des ersten Richters ebenfalls hauptsächlich auf der Zugehörigkeit der Aufbereitungsanstalt zum Bergwerke. Der in der Revision erhobene Vorwurf, es sei unter Verletzung des §. 224 des Allgem. Berggesetzes der Umfang der dem Grundkuxberechtigten zustehenden Rechte und der dem Bergwerksbesitzer obliegenden Pflichten falsch bestimmt, ist unbegründet und hiernach die Revision zurückzuweisen.

Das Verlangen des Klägers erscheint aber auch noch von einem anderen Gesichtspunkte aus gerechtfertigt. Die Freikuxberechtigten sind nicht Miteigentümer am Bergwerke, sie haben schon seit dem Gesetze

vom 12. Mai 1851 über die Verhältnisse der Miteigentümer eines Bergwerkes §. 5 (G.S. 1851 S. 265) kein Stimmrecht in gewerkschaftlichen Angelegenheiten und dürfen sich in die Verwaltung nicht einmischen, selbstverständlich unbeschadet ihres Rechtes, solche Maßregeln der Gewerkschaft anzufechten, welche zu einer Verkümmerung ihrer Freikuxberechtigung führen würden.

Vgl. Erk. des Obertribunales vom 21. Januar 1878 in Entsch. Bd. 81 S. 187. 196 und das unter den gegenwärtigen Parteien ergangene Erkenntnis desselben Gerichtshofes vom 11. Juli 1879, Rep. III. 707/79.

Abgesehen hiervon stehen sie aber bezüglich der geschlossenen Ausbeute den gewerkschaftlichen Kuxeigentümern zwar nicht in der Größe ihrer Quote gleich (Allgem. Berggesetz §. 224 Abs. 3), wohl aber bezüglich der Qualität des Objektes, und die Gewerkschaft darf ihnen bei der in Natur zu gewährenden Ausbeute nicht Erze von anderer Beschaffenheit zuweisen, als den Mitgewerken. Mit der Annahme geht der Berufungsrichter freilich zu weit, daß die Beklagte überhaupt nicht berechtigt sei, dem Kläger andere, ihr nichtverliehene, wenngleich mit den verliehenen verbundene Mineralien zuzuteilen. Dieser Grund ist aus den Rechten des gegenwärtig nicht beteiligten Grundeigentümers entnommen, von dessen Entschließung es allein abhängt, ob er von der Beklagten die Herausgabe von dergleichen beibrechenden Mineralien gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderungskosten verlangen will (Allgem. Berggesetz §. 57 Abs. 2). Auch dürfte die vollständige reine Scheidung des verliehenen Minerales von nicht verliehenem durch bloße Aufbereitungsarbeiten nicht möglich sein."

---

67. Enthält der §. 4 der Städteordnung für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856, nach welchem alle Einwohner des Stadtbezirkes zur Teilnahme an den Gemeindelasten nach den Vorschriften derselben verpflichtet sind, eine die Zulässigkeit vertraglicher Befreiungen ausschließende Gesetzesbestimmung zwingender Natur?

Vgl. §. 4 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der preuß. Monarchie v. 30. Mai 1853 und §. 4 der Städteordnung für die Provinz Westfalen v. 19. März 1856.

II. Civilsenat. Urt. v. 14. Oktober 1884 i. S. Stadtgemeinde G. (Kl.) w. Rhein. Eisenbahngesellschaft (Bekl.). Rep. II. 202/84.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch Vertrag vom 10./31. August 1861 hatte die Klägerin zu dem Ausbau der Krefeld-Kleve-Bahnlinie der Beklagten in verschiedener Richtung Beihilfe versprochen, und war namentlich im §. 1 desselben stipuliert:

„Die Gemeinde Geldern verpflichtet sich, unter den in den vorstehenden Vorverhandlungen präzisierten Beschränkungen der Rheinischen Eisenbahngesellschaft die Befreiung von Kommunallasten aller Art zu gewähren. Sollte der Nachlaß der Kommunalsteuern aus irgend einem Grunde Beanstandung finden, so verpflichtet die Gemeinde sich, solange ihrerseits von der Eisenbahn eine Kommunalsteuer erhoben wird, jedesmal einen dem Steuerertrage gleichen Betrag innerhalb sechs Wochen vom Tage der Erhebung . . . zurückzuerstatten."

In Übereinstimmung mit den Vorinstanzen hat das Reichsgericht diese Stipulation für nichtig erachtet, indem dasselbe im Anschluß an die in der nämlichen Sitzung ergangene Entscheidung der Kassationssache der Rheinischen Eisenbahngesellschaft wider die Stadtgemeinde Kr. und die Ausführungen des vormaligen preußischen Obertribunales im Urteile vom 12. März 1878,

vgl. Entsch. d. Obertrib. in Civils. Bd. 81 S. 267,

annimmt, daß, wenn §. 4 der rheinischen Städteordnung in Abs. 1 den Grundsatz ausspricht, daß alle Einwohner des Stadtbezirkes — und das gilt nach Abs. 4 a. a. O. auch für juristische Personen, welche in dem Stadtbezirke Grundeigentum besitzen, oder ein stehendes Gewerbe betreiben — zur Teilnahme an den Gemeindelasten nach den Vorschriften der Städteordnung verpflichtet sind, damit eine, dem öffentlichen Rechte angehörende Gesetzesvorschrift zwingender Natur, welche durch Privatdisposition nicht rechtswirksam abgeändert werden kann, gegeben ist (Art. 6 Code civil).

Das Urteil erwägt sodann weiter:

„Wenn nun gegen diese Auffassung von der Beklagten geltend gemacht wird, daß der §. 4 a. a. O. selbst Ausnahmen von dem ausgesprochenen Grundsatze zulasse, und eine Verbotsbestimmung in der

angegebenen Richtung nicht enthalte, daher auch nur als dispositives Recht begründend angesehen werden könne, so scheitert diese Argumentation schon an der zutreffenden Ausführung des Oberlandesgerichtes, daß aus dem Umstande, daß der Gesetzgeber im §. 4 a. a. O. alle persönlichen Befreiungen aufhebt und für die Zukunft nur einige bestimmte und eng begrenzte Ausnahmen sanktioniert, der Wille desselben, die das Prinzip des §. 4 a. a. O. gefährdende Zulassung vertraglicher Befreiungen auszuschließen, sich klar ergebe. Einer ausdrücklichen Verbotsbestimmung in diesem Sinne, welche die Beklagte vermißt, bedurfte es denn auch nicht, da ein zwingendes gesetzliches Gebot, das Verbot, Abweichendes durch Vertrag festzusetzen, von selbst in sich schließt. Hierbei ist zugleich vom Oberlandesgerichte unter Heranziehung des §. 10 Abs. 1 der Städteordnung mit Recht hervorgehoben worden, daß das Besteuerungsrecht nur auf staatlicher Zulassung beruhe, und nur in den bestimmten Grenzen und nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften ausgeübt werden könne, den Gemeinden aber die Befugnis, über die Steuern im Wege des Vertrages zu verfügen und einzelnen Steuerpflichtigen Befreiungen zu gewähren, nirgends beigelegt sei.

Nach dem Ausgeführten hat das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die streitige Vertragsbestimmung, welche der beklagten Eisenbahngesellschaft gegen die Vorschrift des §. 4 a. a. O. die Befreiung von allen Kommunalsteuern zusicherte, weil dem Art. 6 Code civil zuwiderlaufend, als nichtig und rechtlich wirkungslos sich darstellt. (Vgl. Artt. 1131. 1133 Code civil.)

Demgegenüber kann es nun auch auf die Motive jener Vertragsstipulation, sowie auf die Frage der Gegenleistung nicht ankommen, und wenn vonseiten der Beklagten noch geltend gemacht wird, daß der fragliche Steuernachlaß lediglich die Stelle einer — unbedenklich statthaften — Kapitalbewilligung vertrete, so steht dem zunächst entgegen, daß das angegriffene Urteil eine Feststellung in diesem Sinne nicht enthält, und es andererseits unerheblich erscheint, ob der Vertragszweck mit einer solchen Bewilligung zu erreichen gewesen wäre, da immerhin durch Erlaubtheit des Zweckes das gewählte, rechtlich unzulässige Mittel nicht legalisiert werden konnte.

Endlich beruht auch die Annahme des Oberlandesgerichtes, daß die eventuelle Vereinbarung der Parteien, es solle, falls der Steuernachlaß Beanstandung finden möchte, die Klägerin jedesmal einen der

erhobenen Steuer gleichen Betrag innerhalb einer bestimmten Frist zurückzuerstatten verpflichtet sein, als auf eine direkte Umgehung des Gesetzes abzielend, ebenso wie die prinzipale Stipulation hinfällig sei, auf einer rechtlich durchaus zutreffenden Auffassung."

---

68. Sind die Vorschriften der §§. 91—93 A.L.R. I. 4 auch in dem Falle anwendbar, wenn der im §. 91 bezeichnete Zustand des Erklärenden von demjenigen, welcher aus der Erklärung ein Recht herleitet, in betrügerischer Absicht herbeigeführt ist?

IV. Civilsenat. Urt. v. 24. November 1884 i. S. G. L. u. Ehefrau (Kl.) w. A. L. (Bekl.) Rep. IV. 207/84.

I. Landgericht Königsberg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte setzte in der Berufungsinstanz dem Klaganspruche die Einrede des Vergleiches entgegen auf Grund einer von ihm und dem klagenden Ehemanne unterschriebenen Urkunde. Die Kläger behaupteten die Ungültigkeit dieses Vergleiches, weil der klagende Ehemann auf Anstiften des Beklagten in den Zustand völliger Trunkenheit, in welchem derselbe die Vergleichsurkunde unterschrieben habe, versetzt und in dieser Weise der Vergleich „durch Betrug erschlichen sei". Nach erfolgter Beweisaufnahme verwarf der Berufungsrichter diese Replik der Kläger, und dem hiergegen gerichteten Revisionsangriffe ist keine Folge gegeben aus nachstehenden

Gründen:

„Die auf Grund der Beweiserhebung getroffene Feststellung, daß der klägerische Ehemann bei dem Abschlusse und der unterschriftlichen Vollziehung des Vergleiches zwar angetrunken, aber nicht „total oder sinnlos betrunken" gewesen sei, rechtfertigt die darauf gestützte Nichtanwendung des §. 28 A.L.R. I. 4. Denn die Allegierung dieser Vorschrift seitens des Berufungsrichters stellt es außer Zweifel, daß er unter dem von ihm verneinten Zustande totaler oder sinnloser Trunkenheit eben denjenigen verstanden hat, durch welchen der Betroffene, wie

es der §. 28 a. a. O. ausdrückt, des Gebrauches seiner Vernunft beraubt und in Hinsicht seiner Handlungsfähigkeit den Wahnsinnigen gleichgestellt wird. Daß der Richter hierbei von einer unrichtigen Auffassung der gedachten Gesetzesvorschrift ausgegangen sei, erhellt durchaus nicht.

Nun ist zwar weiter als wahrscheinlich hingestellt, daß der klägerische Ehemann auf Anstiften des Beklagten in einen Zustand versetzt worden sei, in welchem er seine Handlungen und deren Folgen nicht mehr richtig zu beurteilen vermocht habe. Indessen ist ihm die wirksame Berufung auf §. 91 A.L.R. I. 4 versagt worden, weil er die im §. 92 a. a. O. vorgeschriebene Anzeige versäumt habe. Die Richtigkeit dieser Entscheidung ist außer Frage, wenn der Beklagte ohne die Absicht, den Kläger zu hintergehen, gehandelt hätte. Man wird jedoch in dem im Thatbestande referierten Vorbringen der Kläger, daß der Vergleich seitens des Beklagten in der näher dargelegten Weise „durch Betrug erschlichen" sei, die Behauptung finden müssen, daß der Beklagte den vorerwähnten Zustand des klägerischen Ehemannes in betrügerischer Absicht verursacht habe, und die Entscheidungsgründe des zweiten Urteiles ergeben nicht, daß die Richtigkeit dieser Behauptung habe verneint werden sollen Allein auch bei vorausgesetzter Richtigkeit derselben erweist sich die vorrichterliche Entscheidung als gerechtfertigt, da, wie in Übereinstimmung mit dem vormaligen preußischen Obertribunale,

vgl Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 45 S. 52 flg.; Striethorst, Archiv Bd. 63 S. 183,

anzunehmen ist, die Vorschrift der §§. 92. 93 a. a. O. auch dann Platz greift, wenn der im §. 91 a. a. O. bezeichnete Zustand des Erklärenden von dem anderen Teile in betrügerischer Absicht herbeigeführt ist. Schon die Wortfassung des §. 91 a. a. O.:

„Wer, auch ohne die Absicht, den anderen zu hintergehen, ihn durch Trunk oder Erregung heftiger Leidenschaften in einen solchen Zustand versetzt, wo er seine Handlungen und deren Folgen nicht mehr richtig zu beurteilen vermag, der kann aus den in solchem Zustande abgegebenen Erklärungen desselben kein Recht erlangen,"

läßt mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, daß der andere Fall, in welchem mit der Absicht, zu hintergehen, gehandelt ist, nicht aus-, sondern eingeschlossen sein soll, und daß man die Beziehung der Vor-

schrift auf diesen Fall für selbstverständlich gehalten hat, da in demselben das Verhalten des die Trunkenheit oder Leidenschaft Veranlassenden in höherem Maße die Repression des Gesetzes erheischt. Hierfür spricht außerdem die Stellung der Vorschrift unter dem Marginale „Betrug", welche nur dadurch erklärlich ist, daß der Gesetzgeber von dem Vorhandensein der betrügerischen Absicht seinen Ausgang nahm, bei Formulierung der Norm, in beabsichtigter Ausdehnung derselben, auch den entgegengesetzten Fall einschloß, hierbei jedoch zu einer Fassung gelangte, welche die Anwendbarkeit der Norm auf den ersten Fall nur implicite zum Ausdrucke bringt.

Diese Annahme wird aber zu einer geradezu notwendigen durch folgende Erwägung:

Betrug ist nach §. 84 A.L.R. I. 4 die wissentliche und vorsätzliche Veranlassung eines Irrtumes, und die Anfechtung einer Willenserklärung wegen Betruges erfordert den Nachweis der Ursächlichkeit des betrügerisch veranlaßten Irrtumes für die in Frage stehende Willenserklärung (§. 85 A.L.R. I. 4). Hierzu reicht der bloße Nachweis, daß der Erklärende sich in einem die Fähigkeit gehöriger Überlegung ausschließenden Zustande der Trunkenheit oder Leidenschaft befunden habe, selbst dann nicht aus, wenn der andere Teil diesen Zustand geflissentlich veranlaßt hat. Denn es folgt daraus an sich noch nicht, daß sich der Erklärende wirklich in einem Irrtume bezüglich des Inhaltes seiner Erklärung befunden habe, oder gar durch einen solchen zu derselben bestimmt sei. Höchstens kann dadurch das Vorhandensein eines behaupteten Irrtumes wahrscheinlicher gemacht werden. Und in bezug hierauf ist es auch gleichgültig, ob der Gegenteil in betrügerischer Absicht gehandelt hat oder nicht, weil nicht schon diese Absicht, sondern erst der derselben entsprechende Erfolg der Irrtumserregung die Anfechtung des Geschäftes ermöglicht.

Da nun andererseits der vorerwähnte geringere Grad der Trunkenheit oder Leidenschaft, welcher den Gebrauch der Vernunft nicht ausschließt, sondern nur deren richtige Anwendung beeinträchtigt, nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechtes die Handlungsfähigkeit nicht aufhebt und daher, sofern sie nicht die Quelle wesentlicher Irrtümer geworden ist, grundsätzlich die Gültigkeit der im Zustande derselben abgegebenen Willenserklärungen nicht beeinträchtigt,

vgl. Entsch. des vormaligen preuß. Obertrib. Bd. 38 S. 7 flg.,

so würde sich der Erklärende auf sie allein mit Erfolg überhaupt

nicht berufen können, wenn ihm dies nicht durch die Ausnahmebestimmung des §. 91 a. a. O. aus Gründen der Billigkeit gestattet wäre. Hieraus folgt, daß man, wenn man dem in betrüglicher Absicht in solchen Zustand Versetzten die Rechtswohlthat des §. 91 a. a. O. versagen wollte, diesen schlechter stellen würde, als den, dessen Trunkenheit oder Leidenschaft ohne jede Absicht herbeigeführt ist, und daß andererseits der Dolus des Gegners zu dessen Gunsten gereichen würde, insofern gegen ihn die Betrugsklage in gewöhnlicher, d. h. schwierigerer, Weise zu begründen wäre. Die völlige Unannehmbarkeit dieser Konsequenz springt in die Augen.

Mit diesem Interpretationsergebnisse stimmt aber auch die von Bornemann, Systematische Darstellung 2. Ausg. Bd. 1 S. 134 flg., mitgeteilte Entstehungsgeschichte der §§. 91. 92 a. a. O. vollkommen überein. Denn danach bemerkte Suarez zur Rechtfertigung dieser von ihm entworfenen Vorschriften folgendes:

„Trunkenheit und heftige Leidenschaften schließen entweder den Gebrauch der Vernunft ganz aus (und in dieser Beziehung sind sie oben vorgekommen) oder sie hindern nur die richtige Anwendung derselben und verleiten zu Irrtümern des Verstandes. Insoweit ein solcher Irrtum das Subjekt, Objekt oder Essentialia negotii betrifft, vereitelt er den Effekt der Willenserklärung schon an und für sich — — —. Betrifft aber der Irrtum bloß Nebenumstände, so kann man in foro externo eine Unwirksamkeit der Willenserklärungen im allgemeinen daraus nicht herleiten — — —. Hat hingegen jemand den anderen vorsätzlich in Umstände versetzt, die ihn zu einem solchen Irrtume verleiten, so ist es den Grundsätzen des Rechtes sowohl, als der Billigkeit gemäß, daß er daraus nicht Vorteil ziehen kann. Es kommt auch nicht darauf an, ob er damals, da er den anderen zum Trunke animierte — — —, schon die Absicht hatte, dergleichen Willenserklärungen von ihm herauszulocken, sondern es ist genug, wenn er die Ursache des Zustandes war, gesetzt, daß er erst hinterher auf den Einfall kam, solchen zu seinem Vorteile und zum Schaden des anderen zu benutzen. Um aber der Chikane vorzubeugen, glaube ich, daß bei Anfechtung eines Vertrages und anderen Willenserklärung, die unter dem Vorwande der Trunkenheit und heftiger Leidenschaften versucht werden will, eben das gelten müsse, was de vi et metu verordnet ist."

Hieraus erhellt mit völliger Klarheit, daß man für die Anwendbarkeit des §. 91 a. a. O., welcher ohne Zweifel auf der Präsumtion eines durch den Zustand der Trunkenheit oder Leidenschaft veranlaßten Irrtumes des Erklärenden beruht, auf die Absicht des anderen Teils kein Gewicht gelegt und die Geltendmachung der Trunkenheit oder Leidenschaft geringeren Grades als alleinigen Anfechtungsgrundes schlechthin an die Bedingung der Anzeige innerhalb der achttägigen Frist hat binden wollen, wobei man einerseits ohne Zweifel von der Erwägung geleitet wurde, daß es der Beurteilung des Erklärenden überlassen werden müsse, ob er durch die in solchem Zustande abgegebene Erklärung wirklich benachteiligt sei, und daher zu deren Anfechtung Anlaß habe, andererseits aber die Ausmittelung der Wahrheit durch Verzögerung der Untersuchung für gefährdet ansah, und den Einwand der Trunkenheit überhaupt mit Ungunst betrachtete.

Vgl. Suarez, Vorträge bei der Schlußrevision, Bemerk. zu I. 4. §§. 45—51 und 92. 93 A.L.R.

Durch Unterlassung der Anzeige ist selbstverständlich die Geltendmachung eines die Willenserklärung an sich entkräftenden Irrtumes oder eines nach Vorschrift der §§. 84. 85 A.L.R. I. 4 zu substanzierenden Betruges des Gegners nicht ausgeschlossen, wie auch aus den Worten des §. 92 a. a. O.: „seine sonst rechtsbeständige Willenserklärung" deutlich hervorgeht,

vgl. Striethorst, Arch. Bd. 36 S. 238 flg. und Koch, Kommentar Noten 4. 5 zu §§. 91. 92 A.L.R.,

und es kann vorliegend dahingestellt bleiben, ob — wie das vormalige preußische Obertribunal (Entsch. Bd. 45 S. 56. 57) ausgesprochen hat — bei unterbliebener Anzeige auch nicht zum Zwecke der Begründung eines derartigen Einwandes auf den Zustand der Trunkenheit oder Leidenschaft rekurriert werden dürfe. Nach vorstehendem ist es nicht richtig, wenn Gruchot (Beiträge Bd. 1 S. 157) jede in dem fraglichen Zustande abgegebene Willenserklärung, sofern solcher durch den Gegenteil in betrügerischer Absicht herbeigeführt ist, ohne weiteres als eine durch Betrug veranlaßte Willenserklärung ansieht, die schon deshalb gemäß §. 85 A.L.R. I. 4 für den Betrogenen unverbindlich sei. Und ebensowenig ist mit Dernburg (Preußisches Privatrecht 4. Aufl. Bd. 1 S. 253 Note 5) anzuerkennen, daß die §§. 91. 92 a. a. O. von diesem Falle nicht sprächen und eine aus-

dehnende Erklärung derselben bei der Singularität der Bestimmung nicht zu rechtfertigen sei."

---

69. Steht dem Mitgliede einer Kirchengemeinde gegen die letztere ein klagbares Recht auf die bestimmungsmäßige Benutzung eines im Eigentume derselben befindlichen Begräbnisplatzes zu?

G.V.G. §. 13.
Preuß. A.G.O. Einl. §. 1.
A.L.R. II. 11. §§. 108—110. 183. 453. 761; II. 6. §. 72.

IV. Civilsenat. Urt. v. 4. Dezember 1884 i. S. H. (Kl.) w. die Kirchengemeinde zu B. (Bekl.) Rep. IV. 221/84.

I. Landgericht Münster.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Kläger, welcher die Leiche seines im Duell getöteten Sohnes — wie er behauptete, provisorisch — auf einem auswärtigen Kirchhofe hatte beerdigen lassen, beanspruchte von der beklagten Kirchengemeinde, deren Mitglied er ist, die Gestattung des ehrlichen Begräbnisses der gedachten Leiche auf dem im Eigentume der Beklagten stehenden Kirchhofe zu B. „in der Reihe".

In erster und zweiter Instanz abgewiesen, legte er gegen das Berufungsurteil mit Erfolg die Revision ein.

Aus den Gründen:

„Der erste Richter hat den Klaganspruch aus dem Grunde abgewiesen, weil derselbe durch die vom Kläger getroffene, einen thatsächlichen Verzicht in sich schließende Wahl eines anderen Begräbnisplatzes erloschen sei. Der zweite Richter hat diesen Entscheidungsgrund verworfen, gleichwohl aber die Berufung des Klägers zurückgewiesen, weil demselben das beanspruchte Recht, welches sich nur auf seine Eigenschaft als Mitglied der beklagten Kirchengemeinde und nicht auf einen speziellen Erwerbstitel gründe, als ein im Wege des Civilprozesses verfolgbares gegen die Beklagte überhaupt nicht zustehe, solches vielmehr nur durch Beschwerde bei den kirchlichen und staatlichen Aufsichtsbehörden geltend gemacht werden könne.

Dieser Ansicht konnte nicht beigetreten werden.[1]

Nach §. 13 G.V.G. gehören vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Das Gesetz enthält weder eine Definition des Begriffes „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten", noch eine Abgrenzung der Kompetenz der ordentlichen Gerichte gegenüber der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte. In dieser Hinsicht ist daher, soweit nicht andere Reichsgesetze Bestimmungen getroffen haben, auf die in Geltung gebliebenen Landesrechte zurückzugehen. — Für Preußen kommt vor allem der §. 1 der Einleitung zur Allgemeinen Gerichtsordnung in Betracht, welcher in Wissenschaft und Praxis stets als oberster Grundsatz über die Zulässigkeit des Rechtsweges angesehen ist. Hiernach müssen, in Ermangelung eines gütlichen Übereinkommens, „alle Streitigkeiten über Sachen und Rechte, welche einen Gegenstand des Privateigentumes ausmachen, durch richterlichen Ausspruch entschieden werden." Daß in dieser Vorschrift unter den Gegenständen des Privateigentumes nicht bloß die Objekte des eigentlichen Eigentumes oder der Vermögensrechte überhaupt, sondern alle Gegenstände privater Berechtigung im Gegensatze sowohl zu den Befugnissen des öffentlichen Rechtes, als auch zu denjenigen Bethätigungen des Willens, welche ihrer Natur nach nicht den Inhalt eines subjektiven Rechtes zu bilden vermögen, haben verstanden werden sollen, unterliegt keinem Zweifel und ist in der Praxis des vormaligen preußischen Obertribunales stets anerkannt worden, vgl. Entsch. Bd. 7 S. 137.

Prüft man von diesem Gesichtspunkte aus den vorliegenden Klaganspruch, so gelangt man zu dem Ergebnisse, daß derselbe einen Gegenstand des Privatrechtes in dem eben angegebenen Sinne betrifft.

Der Klagantrag bezweckt die Verurteilung der beklagten Kirchen-

---

[1] Zu vgl. im allgemeinen v. Rönne, Preuß. Staatsrecht 4. Aufl. Bd. 1 S. 485 flg.; Erk. des Kompetenzgerichtshofes vom 30. Januar 1858 (J.M.Bl. von 1858 S. 216 flg.); Schulze, Preuß. Staatsrecht Bd. 2 S. 275—288. 354 flg. und Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes Bd. 1 S. 537 flg.; Sydow, Die Zulässigkeit des Rechtsweges; Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht 3. Aufl. Bd. 2 S. 87 flg. 237 flg. D. E.

gemeinde, das ehrliche Begräbnis der Leiche des H. (eines Sohnes des Klägers) auf dem katholischen Kirchhofe zu B. — in der Reihe — zu gestatten. Derselbe richtet sich nicht auf die Einräumung einer konkret bestimmten, sondern auf die Gewährung einer Grabstätte überhaupt an der für die Beerdigung der Gemeindeglieder regelmäßig dienenden Stelle (so sind die Worte: „in der Reihe" offenbar zu verstehen), unter Ausschließung aller, das Andenken des Verstorbenen herabsetzenden Ausnahmemaßregeln, ohne daß jedoch andererseits eine kirchliche Mitwirkung bei der Bestattung begehrt würde. Gegründet ist der Klaganspruch auf die unstreitigen Umstände, daß der fragliche Kirchhof im Eigentume der Beklagten steht und Kläger Mitglied der letzteren ist, sowie auf die streitig gebliebene Behauptung, daß der Verstorbene bei seinem Ableben in der väterlichen Gewalt des Klägers sich befunden, mithin gemäß §. 272 A.L.R. II. 11 der Parochie des Vaters angehört habe.

Nach §. 183 a. a. O. stehen die zu den einzelnen Kirchen gehörigen Kirchhöfe und Begräbnisplätze der Regel nach — wie dies auch vorliegend der Fall ist — im Eigentume der betreffenden Kirchengesellschaften und bilden alsdann einen Teil des Kirchenvermögens (§. 160 a. a. O.). Unter den Kirchengesellschaften, als juristischen Personen und Subjekten des Kirchenvermögens, versteht aber das Allgemeine Landrecht anerkanntermaßen die lokalen, korporativ organisierten Kirchengemeinden, nicht die Gesamtkirche der betreffenden Konfession. Jene bestehen aus geistlichen und weltlichen Mitgliedern (§. 58 a. a. O.), und die letzteren haben das Recht, sich der Anstalten der Gesellschaft zu ihren Religionshandlungen nach Maßgabe der bei dieser Gesellschaft eingeführten Ordnungen und Verfassungen zu bedienen, wogegen sie auch nach eben diesen Verfassungen zur Unterhaltung der Anstalten beizutragen haben (§§. 108—110 a. a. O.). Dementsprechend bestimmt denn auch §. 761 a. a. O., daß die Unterhaltung der Begräbnisplätze, als gemeine Last, allen obliegt, „die an dem Kirchhofe teilzunehmen berechtigt sind (§§. 183 flg.)." Hieraus ergiebt sich, daß jeder Eingepfarrte, als Mitglied der Kirchengesellschaft, ein Recht auf die bestimmungsmäßige Benutzung des derselben gehörigen Kirchhofes für sich und seine, der nämlichen Parochie angehörenden Familienglieder hat, wie er andererseits zu den Unterhaltungskosten beizutragen verbunden ist, und demgemäß stellt denn auch der §. 453 a. a. O., allerdings

zunächst zum Zwecke der Regelung des Anspruches auf die Stolgebühren, aber doch immerhin in ersichtlicher Anerkennung des korrespondierenden Rechtes, den Grundsatz auf, daß jeder Eingepfarrte der Regel nach in seiner Parochie begraben werden müsse. Das hiernach aus der Gemeindemitgliedschaft entspringende Teilnahmerecht ist, wie bereits das vormalige preußische Obertribunal zutreffend dargelegt hat, vgl. Striethorst, Archiv Bd. 65 S. 110 flg., Bd. 86 S. 114 flg., wesentlich verschieden von dem etwa auf §. 189 A.L.R. II. 11 gegründeten Anspruche eines außerhalb der Gemeinde Stehenden auf Gewährung eines Begräbnisses; es gehört nach der für alle Korporationen aufgestellten Regel des §. 72 a. a. O. II. 6 in Verbindung mit §. 4 a. a. O. I. 17 zu den besonderen Rechten der einzelnen Mitglieder und stellt sich auch seinem Gegenstande wie seinem Inhalte nach als eine private Berechtigung dar, insofern es nicht der Ordnung des Gemeinwesens dient, sondern — wenigstens in erster Reihe — dem einzelnen zur Befriedigung eines individuellen Bedürfnisses gewährt ist.

Vgl. Schulze, Das preußische Staatsrecht Bd. 2 S. 359; Unger, System des österreichischen Privatrechtes Bd. 1 S. 2—4.

Zu einem wesentlichen Teile wird dies Recht sogar in den meisten Fällen als ein vermögensrechtliches zu qualifizieren sein, da derjenige, welchem die Sorge für die Bestattung des Verstorbenen und die Bestreitung der dadurch erwachsenden Kosten obliegt, an der Gewährung der ihm gebührenden Grabstätte auch ein beachtungswertes pekuniäres Interesse zu haben pflegt und in dieser Gewährung zugleich das Äquivalent für seinen Beitrag zu den Unterhaltungskosten des gemeinsamen Begräbnisplatzes empfängt. Indes kommt es hierauf nicht entscheidend an, da auch andere als Vermögensinteressen, sofern sie überhaupt rechtliche Anerkennung gefunden haben und dem Bereiche des Privatrechtes angehören, den Schutz der ordentlichen Gerichte genießen.

Der demzufolge, in Anwendung des an die Spitze gestellten Grundsatzes, gebotenen Anerkennung des streitigen Rechtes als eines im Wege des Civilprozesses verfolgbaren, steht auch nicht entgegen, daß der Gegenstand desselben in gewisser Hinsicht — keineswegs absolut — dem bürgerlichen Verkehre entzogen ist. Denn so wenig diese Eigenschaft der Kirchhöfe das Vorhandensein privaten Eigentumes (sei es der Kirchen- oder politischen Gemeinden oder einzelner) an denselben

ausschließt, ebensowenig hindert dieselbe das Bestehen solcher Nutzungsrechte an ihnen, welche ihrer Bestimmung nicht zuwiderlaufen, und dies gilt sicherlich von dem in Frage stehenden Beerdigungsrechte. So ist denn auch der Erwerb von persönlichen, Erb- und Familienbegräbnisstätten in verbreiteter und rechtlich geschützter Übung,

vgl. Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 61 S. 219, Bd. 66 S. 200; Förster-Eccius, Theorie ꝛc Bd. 1 S. 119; Dernburg, Preuß. Privatrecht 4. Aufl. Bd. 1 S. 146,

und man wird kaum anstehen, auch den auf §§. 685. 591 A.L.R. II. 11 gestützten Ansprüchen auf unentgeltliche Anweisung von Begräbnisplätzen die Natur der klagbaren Ansprüche beizulegen.

Wenn gleichwohl der Berufungsrichter dem Ausspruche des Klägers diese Anerkennung versagt hat, so beruht dies in erster Reihe auf der Annahme, daß die Mitglieder einer öffentlich-rechtlichen Korporation (welches die Beklagte zweifellos ist) gegen dieselbe klagbare Ansprüche auf Teilnahme an dem Korporationsvermögen aus ihrer Mitgliedschaft allein nicht herleiten könnten, hierzu vielmehr noch eines weiteren (speziellen) Erwerbstitels bedürften. — Allein ein allgemeiner Grundsatz dieses Inhaltes ist dem preußischen Rechte fremd. Aus dem bereits angezogenen §. 72 A.L.R. II. 6 geht im Gegenteile hervor, daß das Anrecht jedes Korporationsmitgliedes an dem der Benutzung der Mitglieder unterworfenen Korporationsvermögen zu dessen besonderem Vermögen gehört und demgemäß wie gegen jedermann, so auch gegen die Korporation selbst im Rechtswege geltend gemacht werden kann, und es ist nicht zweifelhaft, daß diese Vorschrift, wie alle einschlägigen Bestimmungen des gedachten Titels, grundsätzlich auch auf die Korporationen des öffentlichen Rechtes anzuwenden sind.

Vgl. Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 47 S. 316 flg., Bd. 48 S. 258 flg., Bd. 57 S. 308 flg.; Striethorst, Archiv Bd. 51 S. 141 flg., Bd. 78 S. 41 flg.

Für die Kirchengesellschaften sind in dieser Beziehung abweichende Festsetzungen nicht nur nicht getroffen, sondern es ist sogar im Titel 11 Teil II A.L.R. an einer Reihe von Stellen (§§. 193. 218. 365. 555. 620. 940) auf die entsprechende Vorschrift des 6. Titels und namentlich bezüglich des Vermögens der Kirchengesellschaften (im §. 193) speziell auch auf den §. 72 a. a. O. II. 6 verwiesen und dadurch deutlich zu erkennen gegeben, daß es eines weiteren Titels für das

Teilnahmerecht an dem kirchlichen Vermögen nach Maßgabe und mit der Wirkung der im §. 72 a. a. O. aufgestellten Regel, als der Mitgliedschaft an der berechtigten Gesellschaft, nicht bedarf.

Endlich fehlt es auch an jedem, aus der Natur des Rechtsverhältnisses zu entnehmenden Grunde, welcher es rechtfertigen könnte, den Korporationsmitgliedern die prozessuale Geltendmachung ihres in Frage stehenden Rechtes zwar gegen dritte Personen, nicht aber gegen die Korporation selbst zu gestatten, wiewohl doch die letztere nicht minder ein von ihren Mitgliedern gesondertes Rechtssubjekt ist.

An dem Ergebnisse der bisherigen Erörterung ändert es nichts, daß das Begräbniswesen in anderen und, wie man zugeben kann, überwiegenden Beziehungen dem öffentlichen Rechte angehört und deshalb Gegenstand auch solcher Vorschriften geworden ist, welche nur der Rücksicht auf das Gemeinwohl ihre Entstehung verdanken. Dahin gehören zweifellos die Vorschriften der §§. 184. 186 A.L.R. II. 11, welche die Beerdigung von Leichen in den Kirchen und in bewohnten Gegenden der Städte untersagen, bezw. solche an anderen Orten als den öffentlichen Kirchhöfen von einer vorgängigen Anzeige an die geistlichen Oberen abhängig machen, und seiner vornehmlichen Tendenz nach auch der §. 188 a. a. O., wonach ohne Erkenntnis des Staates niemandem das ehrliche Begräbnis auf dem öffentlichen Kirchhofe versagt werden soll. Denn die letztgedachte Vorschrift läßt nicht die von dem Vertreter des Revisionsklägers versuchte Deutung zu, daß über die Versagung des ehrlichen Begräbnisses nur im ordentlichen Rechtswege zu entscheiden sei, sondern ist mit dem Berufungsrichter dahin zu verstehen, daß sie im Interesse der öffentlichen Ordnung die Anwendung jener, als kirchliches Strafmittel anzusehenden Maßregel nur dann gestattet, wenn auf dieselbe (was nach dem damals geltenden Rechte in gewissen Fällen zulässig war) von dem bürgerlichen Richter erkannt war. Dies schließt jedoch nicht aus, daß der §. 188 a. a. O., insofern er eine für alle Begräbnisse gültige Bestimmung trifft, auch für denjenigen, welcher auf die Gewährung eines Begräbnisplatzes einen prozessualisch verfolgbaren Anspruch hat, eine für den Umfang und die Modalitäten des letzteren maßgebende Bedeutung hat und demzufolge in dem hierfür geordneten Wege geltend gemacht werden darf, da das Privatrecht in so gearteten Fällen von dem Ermessen der Polizeibehörde und der hierfür entscheidenden Beteiligung des öffentlichen Interesses unabhängig sein muß.

Nun ist zwar richtig, daß in den vom Berufungsrichter angeführten Spezialgesetzen (von welchen übrigens nur noch das Gesetz vom 23. Juli 1847, betreffend die Verhältnisse der Juden, in Geltung ist) Streitigkeiten der Mitglieder politischer, bezw. der Synagogengemeinden über ihr Teilnahmerecht an dem Korporationsvermögen und dessen Benutzung völlig oder doch beim Mangel eines anderweiten besonderen Titels dem Rechtswege entzogen und der endgültigen Entscheidung der staatlichen Verwaltungsbehörden überwiesen sind, und eine gleichartige Bestimmung findet sich im §. 45 der Städteordnung für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856. Auch hat der preußische Gerichtshof für die Entscheidung der Kompetenzkonflikte für den Bereich der politischen (Stadt- wie Land-) Gemeinden den allgemeinen Satz aufgestellt, daß, selbst in Ermangelung positiver Gesetzesvorschriften, über Ansprüche der Gemeindeglieder auf Benutzung des Kommunalvermögens, welche sich lediglich auf die Mitgliedschaft gründeten, der Rechtsweg nicht stattfinde, solche vielmehr, als eine innere Kommunalangelegenheit betreffend, nur im administrativen Wege zu erledigen seien, und dies selbst dann, wenn einzelne Gemeindeglieder für ihre Person durch Beschlüsse des Vorstandes von der Mitbenutzung ausgeschlossen worden.

Vgl. preuß. Justizminist.-Blatt von 1861 S. 153 und die dort angeführten älteren Erkenntnisse; Justizminist.-Blatt von 1866 S. 251.

Es kann indes vorliegend dahingestellt bleiben, ob dieser weitgreifende, mit der Rechtsprechung des preußischen Obertribunales,

vgl. Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 47 S. 316,

schwerlich zu vereinigende Satz dem geltenden Rechte entspricht. Denn nach obigen Ausführungen ist nicht zu bezweifeln, daß die erwähnten positiven Satzungen (welche übrigens in jüngster Zeit durch die Zulassung des Verwaltungsstreitverfahrens — §§. 49. 164 bezw. §§. 18. 34. 54 der Zuständigkeitsgesetze vom 26. Juli 1876 und 1. August 1883 — eine erhebliche Modifikation erlitten haben) nicht Ausflüsse einer ihnen entsprechenden allgemeinen Norm, sondern Ausnahmen von einer solchen entgegengesetzten Inhaltes sind, und die Rechtsstellung der dem Staatswesen unmittelbar eingegliederten politischen Gemeinden ist von derjenigen der Kirchengesellschaften dergestalt verschieden, daß eine Übertragung der auf die Verhältnisse jener sich beziehenden Rechtssätze auf diese nicht ohne weiteres angängig ist. Und dies um so weniger, als verschiedene Angelegenheiten, welche zweifellos als innere Angelegenheiten

der Kirchengesellschaften anzusehen, durch ausdrückliche Vorschriften des Gesetzes der richterlichen Entscheidung überwiesen sind, insbesondere Streitigkeiten über das Stimmrecht bei Pfarrwahlen (§. 362 A.L.R. II. 11), sowie über die kirchlichen Baulasten (§§. 709. 759. 760 a. a. O.), und auch in anderen Angelegenheiten des kirchlichen Gemeinwesens trotz ihrer zweifellosen Beziehung zum öffentlichen Rechte auf die Zulässigkeit des Rechtsweges hingewiesen ist (§§. 129. 239. 240. 313. 577. 1086 a. a. O.).

Was im übrigen der Berufungsrichter zur Begründung seiner Auffassung beigebracht hat, ist nicht von Gewicht. Daß einzelne von den auf die Benutzung der Begräbnisplätze bezüglichen Vorschriften polizeilicher Natur sind, erscheint unerheblich, da nach obigen Ausführungen der Klaganspruch nicht auf ihnen beruht. Ebensowenig kann ein Argument gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges daraus entnommen werden, daß sich die Mitglieder der Kirchengesellschaft bei der Benutzung des kirchlichen Vermögens zu ihren gottesdienstlichen Handlungen (zu welchen im Sinne der betreffenden Vorschriften zweifellos auch das Begräbnis gehört) gemäß §§. 109. 253 a. a. O. den bei der Gesellschaft eingeführten Ordnungen und Verfassungen zu unterwerfen haben, und daß die Verwaltung des Vermögens der katholischen Kirchengemeinden nach dem Gesetze vom 20. Juni 1875 (G.S. S. 241) den gewählten Kirchenvorständen unter Aufsicht der vorgesetzten Staats- und Kirchenbehörden gebührt. Denn daß jene „Ordnungen oder Verfassungen" der beklagten Kirchengemeinde die prozessuale Verfolgung des Klaganspruches ausschlössen, ist nicht festgestellt; aus der Verwaltungsbefugnis des Vorstandes aber folgt, in Ermangelung positiver Gesetzesbestimmungen, nicht dessen Befugnis, über die Individualrechte der Mitglieder mit Ausschluß des Rechtsweges zu entscheiden, und die angeordnete Aufsicht der vorgesetzten Behörden steht der gerichtlichen Geltendmachung dieser Rechte gleichfalls nicht entgegen, da beide Sicherungsmittel einer gehörigen Verwaltung sehr wohl nebeneinander bestehen können und die behördliche Aufsicht es mehr mit dem Schutze des öffentlichen Interesses, als dem der Einzelberechtigungen zu thun hat. — Wenn endlich der Berufungsrichter gegen die Zuständigkeit eines klagbaren Privatrechtes auf Gewährung einer Grabstelle noch geltend macht, daß nicht ersichtlich sei, aus welchem Grunde gerade der Kläger ein vielleicht seinem Sohne zustehendes derartiges Recht solle

verfolgen dürfen, so hätte diese Erwägung höchstens zur Verneinung der Aktivlegitimation oder zu der Annahme, daß das fragliche Recht mit dem Tode des Sohnes erloschen sei, nicht aber dahin führen können, dem streitigen Anspruche überhaupt die Eigenschaft der Klagbarkeit abzusprechen. Die Erwägung ist aber auch an sich nicht zutreffend, da der Kläger nicht ein auf ihn vererbtes Recht seines Sohnes, sondern ein eigenes Recht auf die Benutzung des Kirchhofes seiner Parochie verfolgt, wozu er nicht nur als Haupt der Familie, welcher der Verstorbene angehörte, sondern auch kraft der ihm als Erben desselben erwachsenen Berechtigung und Verpflichtung zu dessen Bestattung zweifellos legitimiert ist (§§. 455. 456 A.L.R., II. 11, §. 470 I. 11, §. 435 II. 1; Koch, Recht der Forderungen 2. Auflage Bd. 3 S. 75 flg.).

Was schließlich die bisherige Rechtsprechung anlangt, so hat sich dieselbe, soweit bekannt geworden ist, speziell mit der vorliegenden Streitfrage nicht beschäftigt. Indes hat der preußische Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte im allgemeinen Streitigkeiten über Eigentum und Besitz an Begräbnisplätzen, sowie über die daraus herzuleitenden Dispositionsbefugnisse, namentlich auch bezüglich der Versagung eines bestimmten konfessionellen Begräbnisritus, für zur gerichtlichen Entscheidung geeignet erklärt — selbstverständlich unter Ausschluß des Possessoriums gegenüber polizeilichen Verfügungen.

Vgl. Urt. vom 3. Juni 1854, preuß. Justizminist.-Bl. von 1854 S. 392 und vom 10. März 1860, Justizminist.-Bl. von 1861 S. 200. Und das preußische Obertribunal hat Streitigkeiten zwischen einer Kirchengemeinde, als Eigentümerin des Kirchhofes, und einem Mitgliede derselben, bezw. einer anderen Privatperson über die Befugnis, ein Grab mit einem Steine zu belegen, solches auszumauern oder mit Denkmälern oder Einfriedigungen zu versehen, unbeanstandet zum Rechtswege zugelassen.[1]

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 44 S. 25, Bd. 51 S. 248." . . .

---

[1] Bezüglich des gemeinen Rechtes zu vgl. Seuffert, Archiv Bd. 4 Nr. 251, Bd. 31 Nr. 180, Bd. 32 Nr. 7; Glück, Erläuterung der Pandekten Bd. 11 S. 398 flg. 451 flg; Eichhorn, Kirchenrecht Bd. 2 S. 559, vgl. mit S. 160 flg. das.

D. E.

70. Ist der Erbe berechtigt, eine außergerichtlich vollzogene Schenkung seines Erblassers an eine dritte Person innerhalb sechs Monaten seit der Übergabe des geschenkten Objektes zu widerrufen?

IV. Civilsenat. Urt. v. 4. Dezember 1884 i. S. P. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. IV. 224/80.

I. Landgericht Dortmund.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Landwirt W. hat am Tage vor seinem Tode ein auf seinen Namen lautendes Sparkassenbuch unter Übergabe desselben der Ehefrau des Klägers in privatschriftlicher Urkunde „schenkungsweise" cediert. Der die Rechtsgültigkeit der Schenkung nicht anerkennende Beklagte hat als Erbe des Geschenkgebers innerhalb sechs Monaten nach Vollziehung der Schenkung dieselbe mittels brieflicher, an den Kläger und dessen Ehefrau gerichteter Erklärung widerrufen. Er hat auch gegen die Zahlung der Sparkasseneinlagen an die Beschenkte Protest bei der Sparkasse erhoben, und diese demzufolge die Zahlung verweigert. Deshalb hat der mit der Beschenkten in gütergemeinschaftlicher Ehe lebende Kläger beantragt:

den Beklagten zu verurteilen, in die Zahlung des aus dem Sparkassenbuche sich ergebenden eingezahlten Betrages an den Kläger zu willigen.

In beiden Vorinstanzen ist der Kläger abgewiesen und seine gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision zurückgewiesen worden.

Gründe:

„Für die Entscheidung ist die Frage bestimmend, ob — was Kläger geltend macht — eine erst nach dem Tode des Geschenkgebers von den Erben desselben erklärter Widerruf der Rechtswirksamkeit entbehrt. Die Richter der Vorinstanzen haben dies verneint, und demgemäß den Kläger abgewiesen. Das vormalige preuß. Obertribunal hat in den Erkenntnissen vom 15. März 1845 und 6. Oktober 1871, vgl. Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 11 S. 256 und Bd. 66 S. 46, näher ausgeführt, daß das dem Geschenkgeber durch den §. 1090 A.L.R. I. 11 gestattete Widerrufsrecht nicht als ein höchst persönliches, an die Person des Geschenkgebers gebundenes Recht im Sinne des §. 102 Einleitung zum A.L.R. und des §. 360 A.L.R. I. 9 betrachtet werden könne,

vielmehr als die Befugnis, binnen 6 Monaten die mangelhafte außergerichtliche Form eines Schenkungsvertrages zu rügen und die geschenkte Sache zurückzufordern, und zwar aus der Absicht des Gesetzgebers, der mit der Anerkennung der vollen Rechtsgültigkeit einer solchen Schenkung verbundenen Gefahr zu begegnen, daß der Schenker, dem Eindrucke des Augenblicks nachgebend, eine Sache weggebe, die er bei besserer Überlegung nicht weggegeben haben würde. Nach §. 350 A.L.R. I. 9 bestehe die Erbschaft eines Verstorbenen aus dem Inbegriffe aller seiner hinterlassenen Sachen, *Rechte* und Pflichten. Auch das Recht des Widerrufes einer Schenkung sei diesem Inbegriffe zuzurechnen. Daß die Ausübung dieses Rechtes von der Willensbestimmung des Berechtigten abhängig sei, könne den Übergang auf seine Erben nicht hindern. Der Wille der Person sei der Grund alles Rechtes, und die Bedeutung des Erbrechtes liege eben darin, daß der Erbe in vermögensrechtlicher Beziehung die Persönlichkeit des Verstorbenen in sich aufnehme, und dessen Willen auf denselben rechtlichen Erfolg, wie der Erblasser zur Geltung zu bringen vermöge.

Dieser Rechtsanschauung ist durchweg beizutreten.

Vgl. auch Erkenntnis vom 28. Januar 1875 in *Striethorst*, Arch. Bd. 93 S. 157; Erk. des zweiten Hilfssenates des Reichsgerichtes vom 13. Oktober 1881 in *Gruchot*, Beiträge Bd. 26 S. 971.

Der Umstand freilich, daß der dritte Abschnitt Teil I Tit. 11 des Allgem. Landrechtes eine Anzahl von einzelnen Fällen enthält, in welchen den Erben des Geschenkgebers das Recht des Widerrufes ausdrücklich gestattet wird, könnte zu der Folgerung führen, daß *nur* in diesen Fällen das dem Schenker zustehende Recht auf die Erben übertragen werde, weil es dieser speziellen Bestimmungen nicht bedurft haben würde, wenn die Vererbung des Widerrufsrechtes die gesetzliche Regel bilde. Bei näherer Betrachtung der einzelnen Fälle ergeben sich dieselben jedoch nur als von der Regel abweichende Ausnahmen. So bestimmt der §. 1112 a. a. O., daß die Erben des Geschenkgebers eine an sich gültige Schenkung des Erblassers aus dem Grunde, weil sie das Vermögen des letzteren überstiegen habe, in der Regel *nur* dann widerrufen könne, wenn der Erblasser bereits seinen Entschluß gerichtlich erklärt habe. Es wird also das Widerrufsrecht der Erben *eingeschränkt*. — Der §. 1113 a. a. O. erweitert dagegen dieses Recht; indem er den pflichtteilsberechtigten Erben die von dem Erblasser *innerhalb*

dreier Jahre vor seinem Tode gemachte Schenkung zu widerrufen gestattet, wenn der reine Betrag des Nachlasses nicht die Hälfte des Wertes der geschenkten Sache oder Summe ausmacht. — Eine Einschränkung enthält ferner der §. 1150 a. a. O., nach dessen Bestimmung Kinder des Geschenkgebers, welcher von seiner Befugnis zum Widerrufe einer Schenkung wegen nachgeborener Kinder keinen Gebrauch gemacht hat — zum Widerrufe nur dann berechtigt, wenn sie durch die Schenkung im Pflichtteile verletzt sind. — Ein unter der Bedingung,

„wenn der Geschenkgeber eine bevorstehende Todesgefahr nicht überleben würde",

geschlossener Schenkungsvertrag verliert (§. 1136) seine Wirksamkeit, wenn der Schenkende die Gefahr überlebt. Ein solches Geschenk kann (§. 1137), wenn es auch wirklich übergeben ist, nicht nur von dem Geschenkgeber, sondern auch, wenn er nach überstandener Gefahr gestorben ist, von seinen Erben widerrufen werden. Aus dieser für einen Spezialfall den Erben ausdrücklich den Widerruf gestattenden Bestimmung könnte anscheinend die Folgerung entnommen werden, daß das Widerrufsrecht der Erben nicht die Regel bilde. Die unmittelbar anschließenden Bestimmungen lassen jedoch deutlich erkennen, daß bezüglich des Widerrufes nur der Gegensatz zweier zwar ähnlicher, aber nicht identischer Fälle klargestellt werden soll. Es sollen nämlich (§§. 1138. 1139) in dem Falle, wo eine „instehende Todesgefahr" nur der Beweggrund der Schenkung gewesen ist, die Erben zum Widerrufe nicht berechtigt sein. — Das wegen groben Undankes dem Schenkenden gestattete Widerrufsrecht soll (§. 1157), falls derselbe den Undank nicht gerügt hat, dem Erben nur alsdann gegeben werden, wenn der Schenkende durch den anderen sein Leben oder den Gebrauch seiner Verstandeskräfte verloren hat, es sei denn, daß der Schenkende (§. 1158) seinen Willen zu widerrufen gerichtlich erklärt hat.

Alle diese für besondere Fälle vorgesehenen Ausnahmen dienen durch ihren Gegensatz nur dazu, die Regel zu befestigen, daß das Widerrufsrecht des Geschenkgebers bezüglich außergerichtlicher Schenkungen (§. 1090) auf die Erben übergeht. — Der von dem Beklagten erklärte Widerruf der am 9. Mai 1883 beurkundeten schenkungsweisen Cession der fraglichen Sparkasseneinlagen an die Ehefrau des Klägers war hiernach ein berechtigter. Die Revision des Klägers war demgemäß zurückzuweisen."

71. Der Irrtum in seinem Einflusse auf die Bildung einer Observanz.

IV. Civilsenat. Urt. v. 8. Dezember 1884 i. S. der Kirchengemeinde St. V.-A. zu M. (Kl.) w. Königl. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. IV. 227/84.

I. Landgericht Halle.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die evangelische Kirchengemeinde von St. V.-A. zu M. (Provinz Sachsen) verlangt von dem Beklagten, als dem Patrone der Kirche, einen Beitrag zu den auf Bau und Reparatur der Kirche verwendeten Kosten. Der Beklagte hatte sich auf Befreiung durch Observanz berufen, der Berufungsrichter aber die Möglichkeit der Bildung einer Observanz verneint, weil die behauptete Übung in Befolgung eines vermeintlich bestehenden Gesetzes erfolgt war.

Die von dem verurteilten Beklagten eingelegte Revision wurde zurückgewiesen, und zwar aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter geht davon aus, daß — nach Einführung des Allgemeinen Landrechtes in den ehemals sächsischen Landesteilen — allgemein die Ansicht bestanden hat, daß das sächsische Provinzialrecht eine Patronatsbaupflicht nicht anerkenne, und daß diese provinzialrechtliche Befreiung des Patrones von der Kirchenbaulast auch nach Einführung des Allgemeinen Landrechtes fortdauerte, sowie daß diese Ansicht erst in den fünfziger Jahren aufgegeben ist und der Rechtsauffassung Platz gemacht hat, daß das sächsische Provinzialrecht die Befreiung des Patrones von der Kirchenbaulast nicht sanktioniere, und daß daher für die Patronatspflicht auch in dieser Beziehung das Allgemeine Landrecht maßgebend sei. Das alles sind Erwägungen, welche nach §. 525 C.P.O. der Revision sich entziehen, aber auch — an sich — richtig sind.

Der beklagte Fiskus, als Patron der klagenden Kirche, behauptet nun eine Befreiung von der — landrechtlich — ihm obliegenden Baupflicht durch Observanz. Daß eine solche überhaupt und insbesondere auch zwischen der Kirchengemeinde und dem Patrone — als in der korporativen Gemeinschaft stehend — sich bilden kann, das ist nicht zu bezweifeln. Allein der Berufungsrichter erachtet die Möglichkeit der Bildung einer Observanz — prinzipiell — für ausgeschlossen, weil — wie er feststellt — der Handlungsweise, durch welche die Observanz sich ge-

bildet haben soll, die Meinung der Übenden zum Grunde gelegen hat, daß die Patronatspflicht des Beklagten nach dem, die Befreiung des Patrones von der Kirchenbaulast sanktionierenden sächsischen Provinzialrechte zu bestimmen sei — eine Ansicht, die sich später als irrtümlich herausgestellt habe — und weil daher die „beiderseitigen Handlungen und Unterlassungen sich lediglich als — wirkliche oder vermeintliche — Anwendung des Gesetzes, nicht als Übung eines Gewohnheitsrechtes darstellten." Soweit diese Auffassung eine Folgerung aus Thatsachen ist, entzieht sie sich der revisionsrichterlichen Kritik, soweit sie aber rechtlicher Natur ist, erscheint sie begründet.

Die Observanz, als lokales und korporatives Gewohnheitsrecht und als Quelle des objektiven Rechtes, verlangt — wenn sonst die thatsächlichen Voraussetzungen vorliegen — zu ihrer Bildung die fortdauernde und gleichmäßige Übung einer bestimmten Rechtsnorm innerhalb einer korporativen Gemeinschaft. Wie das objektive geschriebene Recht auf den urkundlichen Willen des Gesetzgebers zurückgeführt wird, so ist der innere Grund für die Entstehung des Gewohnheitsrechtes die Überzeugung der Übenden, daß das, was sie üben und gleichmäßig befolgen, für das gegebene Verhältnis das, aus den zwingenden Umständen geschöpfte — notwendige — Recht ist. Die gleichmäßige Übung, consuetudo, usus, stellt sich daher nur als die Thätigkeit dar, durch welche jene innere Überzeugung in die äußere Erscheinung tritt, der Satz, als Rechtssatz, erkennbar gemacht und verkörpert wird. Fehlt jene Überzeugung, so können die äußerlich vorgenommenen Handlungen für sich allein nicht zu einem Gewohnheitsrechte führen, und das muß auch der Fall sein, wenn die Übenden bei der Übung von einer unrichtigen, auf Irrtum beruhenden thatsächlichen Voraussetzung ausgegangen sind, die Meinung, daß das Geübte eine zwingende Folge gegebener Verhältnisse und daher Recht sei, auf einem faktischen Irrtume beruht, sodaß die Annahme berechtigt ist, daß wenn die Übenden ihren Irrtum erkannt, sie die Übung des vermeintlichen Rechtes nicht so — wie sie gethan — vorgenommen hätten. Es findet auf diesen Fall recht eigentlich die Rechtsregel der l. 39 Dig. de legibus 1, 3[1] Anwendung. Jener, bei

[1] Die Gesetzesstelle lautet: „Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet." Vgl. über die streitige Frage: v. Savigny, System Bd. 1 S. 178; Puchta, Gewohnheitsrecht S. 99. 100; Windscheid, Lehrb. der Pandekten Bd. 1 §. 16;

allen beteiligten und interessierten Personen über die provinzialrechtliche Befreiung des Patrones von der Kirchenbaupflicht und über die Fortdauer dieser Befreiung nach Einführung des Allgemeinen Landrechtes obwaltende Irrtum ist daher — vorliegend — die alleinige Veranlassung und der einzige Beweggrund für die bis zum Jahre 1856 erfolgte Übung gewesen, sodaß sich die letztere — wie der Berufungsrichter zutreffend annimmt — nicht als die Übung eines Gewohnheitsrechtes, sondern als die Befolgung eines irrtümlich als bestehend angenommenen Gesetzes darstellt. Es kann möglich sein, und es ist nicht ausgeschlossen, daß ein, beim Beginne der Übung bestehender faktischer Irrtum in seiner Wirkung abgeschwächt und selbst beseitigt werden kann durch eine langjährige, Generationen umfassende Übung, allein zu einer solchen Annahme ist der vorliegende Fall ganz ungeeignet, da sich die Übungsfälle auf wenige Bauten und auf wenige Jahre beschränken. Ein Rechtsirrtum kann daher dem Berufungsrichter nicht vorgeworfen werden, da — nach beseitigtem Irrtume — nur ein einziger Baufall vorgekommen ist." . . .

---

72. Besteht Kollationspflicht bei der letztwilligen Erbfolge auch nach preußischem Rechte?

IV. Civilsenat. Urt. v. 8. Dezember 1884 i. S. W. (Bekl.) w. W. (Kl.) Rep. IV. 226/84.

I. Landgericht Halberstadt.
II. Oberlandesgericht Naumburg.

Der Vater der Parteien hat in seinem Testamente neben einer Tochter die Parteien zu Erben eingesetzt und dabei bestimmt, daß Kläger sich 24 000 ℳ, Beklagte 34000 ℳ, welche sie bereits von ihm erhalten, auf ihr Erbteil anrechnen lassen sollen.

Nach Behauptung des Klägers hat der Vater dem Beklagten nach

Zitelmann, Gewohnheitsrecht und Irrtum, im Archiv f. civil. Praxis Bd. 66. S. 323 und die dort eingehend mitgeteilte Litteratur; Entsch. des Obertrib. Bd. 35 S. 143; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 3 S. 212. D. E.

Errichtung des Testamentes ein Guthaben an eine Handelsgesellschaft von 75 815,32 ℳ unter der Bedingung der Rückzahlung überwiesen, und Kläger beantragt daher an erster Stelle die Festsetzung, daß Beklagter die gedachte Summe zum Nachlasse verschulde.

Für den Fall, daß Beklagter die Schenkung der Forderung nachweisen würde, beantragt er die Verurteilung desselben, sich die Summe als Miterbe auf sein Erbteil anrechnen zu lassen.

Die Vorderrichter haben die Entscheidung auf einen Eid des Beklagten darüber gestellt, daß ihm sein Vater bei Überweisung des Guthabens die Verpflichtung zur Rückzahlung nicht auferlegt habe. Für den Nichtschwörungsfall ist Beklagter nach dem Prinzipalantrage der Klage, für den Schwörungsfall nach dem eventuellen Antrage verurteilt.

Nur gegen die letztere, für den Schwörungsfall erlassene Entscheidung ist die Revision des Beklagten gerichtet, indem er für diesen Fall die Abweisung des Klägers auch mit dem eventuellen Antrage begehrt. — Die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der angefochtene Teil des Urteiles ist darauf gegründet, daß der Beklagte die in Rede stehende, von dem Vater und Erblasser der Parteien erhaltene Summe, wenn durch die Eidesleistung festgestellt werde, daß er sie nicht zur Begründung einer Forderung des Erblassers erhalten habe, sich wenigstens als Konferendum anzurechnen habe.

Beide Vorderrichter haben angenommen, daß die Kollationspflicht dadurch nicht ausgeschlossen ist, daß der Erblasser ein Testament errichtet hat, da er in dem Testamente die Kollation dieser Summe nicht ausgeschlossen hat.

Darin muß den Vorderrichtern beigetreten werden.

Die Frage, ob die Kollation bei der testamentarischen Erbfolge überhaupt stattfindet, ist eine streitige; dieselbe ist aber zu bejahen.

Der §. 378 A.L.R. II. 2 bestimmt in unmittelbarem Anschluß an die Lehre von der gesetzlichen Erbfolge der Abkömmlinge:

Von vorstehenden Gesetzen über die Erbfolge der Kinder und weiteren Abkömmlinge (§§. 300—376) können die Eltern durch letztwillige Verordnungen abweichen.

Damit ist hinreichend klar ausgedrückt, daß im Landrechte die testamentarische Erbfolge als Ausnahme aufgestellt ist, daß es also bei

der gesetzlichen Erbfolge verbleibt nicht allein, wenn die Eltern eine Abweichung von derselben überhaupt nicht bestimmt haben (d. h. wenn sie überhaupt nicht testiert haben), sondern auch soweit sie eine Abweichung letztwillig nicht angeordnet haben.

Nach §. 384 a. a. O. können die Eltern in der letztwilligen Verfügung die Kollation ausschließen und beschränken; nach §. 385 den Wert, zu welchem das Konferendum anzurechnen ist, bestimmen; nach §. 386 das Kind verpflichten, sich auch solche Gelder, Sachen oder auf dasselbe verwendete Kosten auf sein Erbteil anrechnen zu lassen, auf welche sonst nach der gesetzlichen Erbfolge keine Rücksicht genommen wird.

Alles dies weist darauf hin, daß, soweit die Eltern dergleichen Anordnung nicht treffen, die Vorschriften über die Kollationspflicht der durch das Gesetz zur Erbfolge berufenen Abkömmlinge zur Anwendung kommen sollen. Diese Paragraphen handeln augenscheinlich von der letztwilligen Abweichung von der Regel, und diese Regel kann nur in den Rechtssätzen gefunden werden, welche in §§. 303 flg. a. a. O. für die gesetzliche Erbfolge aufgestellt sind. Auf diese Regel weist auch §. 386 a. a. O. ausdrücklich mit den Worten: „bei der gesetzlichen Erbfolge" hin.

Daraus folgt aber, daß, soweit der Testator keine Ausnahme von der Regel anordnet, er den Ausschluß der Regel nicht, sondern vielmehr die Anwendung der angeführten Paragraphen will, und daß also diese Paragraphen auch vom Richter anzuwenden sind.

An diese Bestimmungen über die Befugnis der Eltern zur Anordnung eines solchen Ausschlusses der gesetzlichen Regel schließt sich der §. 390 a. a. O. unmittelbar an und faßt das in den vorhergehenden Paragraphen erkennbare Prinzip dahin zusammen:

> Was in der letztwilligen Verordnung der Eltern nicht bestimmt ist, muß nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge beurteilt werden.

Diese Satzung ist allerdings nicht bloß bei der Kollation anwendbar; aber der Umstand, daß der Gesetzgeber dieselbe gerade in unmittelbarem Anschlusse an die Regelung der Kollationspflicht durch letztwillige Verfügung hinstellt, weist darauf hin, daß sie vorzugsweise für die Kollation gegeben ist.

Der §. 390 a. a. O. hat eine so allgemeine Fassung, daß er nicht bloß (wie Förster, Theorie und Praxis Bd. 4 §. 374 1. Ausg. S. 330 will) eine Regel für die Auslegung des letzten Willens ist, sondern

zugleich ausdrückt, daß eine Abweichung von den Grundsätzen der gesetzlichen Erbfolge nur eintreten soll, soweit eine dahin gehende Absicht des Testators in dem letzten Willen zum Ausdrucke gekommen ist. Daß es andere gesetzliche Bestimmungen (z. B. §. 521 A.L.R. I. 12) giebt, welche sich mit ausdrücklichen Worten lediglich als für die Ergänzung des letzten Willens bestimmt bezeichnen, schließt nicht aus, daß der §. 390 a. a. O. sowohl zur Auslegung, als auch (in dem obigen Sinne) zur Ergänzung des letzten Willens dienen soll. Ist aber der §. 390 nicht bloß Auslegungsregel, so kann nicht entgegengesetzt werden, daß durch die Anwendung der Vorschriften über die Kollation auf die testamentarische Erbfolge in unzulässiger Weise durch Auslegung etwas ganz neues in das Testament hineingetragen werde.

Da hiernach das Landrecht hinreichende Anhaltspunkte für die Beantwortung der streitigen Frage giebt, so bedarf es des Zurückgehens auf Novelle 18 cap. 6 und der Erörterung der Frage nicht, ob der in derselben angegebene Grund des Gesetzes ein unjuristischer ist.

Dasjenige, was in der Note zu §. 251 des gedruckten Entwurfes zur Rechtfertigung der Abweichungen des Allgemeinen Landrechtes in der Materie der Kollation von den Grundsätzen des römischen Rechtes gesagt ist (Koch, Kommentar zu §. 303 A.L.R. II. 2), giebt kein Argument für die entgegengesetzte Meinung. Es wird zwar hier als der natürlichen Billigkeit gemäß bezeichnet:

> daß für die mögliche Gleichheit unter den Kindern, sobald die Eltern weder unter Lebendigen, noch von Todes wegen ein anderes disponiert haben, durch das Gesetz gesorgt werde.

Man muß aber das Wort „sobald" in diesem gesetzlichen Motive in der Bedeutung von „soweit" verstehen. Denn sonst würde der Gesetzgeber für den Fall, daß der Vater auch nur bei der Hingabe einer einzelnen Schenkung an ein Kind (also unter Lebendigen) die Kollation anordnet, damit auch bei der Intestaterbfolge jede anderweite Kollation ausschließen. Offenbar entspricht es aber auch der Billigkeit nicht, die Kollation weiter auszuschließen, als die Eltern sie ausgeschlossen haben.

In der vierten, von Eccius herausgegebenen Auflage (Bd. 4 S. 662) ist denn auch die Ansicht Förster's aufgegeben und die oben entwickelte Beantwortung der Frage als auf Willensinterpretation beruhend bezeichnet.

Die obige Ausführung entspricht demjenigen, was Bornemann

(System Bd. 6 S. 293), Dernburg (Bd. 3 S. 676 §. 242) und Hinschius (in der juristischen Wochenschrift von 1836 S. 408) für die entwickelte Ansicht geltend machen, und auch das Obertribunal (Striethorst, Bd. 17 S. 270) hat dieselbe wesentlich ebenso begründet.

Die Schriftsteller, welche die entgegengesetzte Ansicht vertreten (Witte, Intestaterbrecht S. 232; Koch, Erbrecht §. 102 S. 1010 Nr 4 und S. 1019 flg.) stellen, abgesehen von Förster, nur den einfachen Satz hin, ohne ihn zu begründen. Damit stimmen auch die Gesetzrevisoren überein, ohne aber die Ansicht näher zu motivieren.

Der Berufungsrichter hat ferner als den in dem Testamente zum Ausdrucke gekommenen letzten Willen des Erblassers festgestellt,

daß derselbe seinen Kindern den Nachlaß zu gleichen Teilen hat zuwenden wollen und zu diesem Zwecke dem Kläger die Kollation von früher erhaltenen 24 000 ℳ, dem Beklagten die Kollation von früher erhaltenen 34 000 ℳ zur Pflicht gemacht hat.

Der Berufungsrichter erwägt, daß es diesem testamentarischen Willen nicht entsprechen, vielmehr gegen das vom Erblasser gewollte Prinzip der Gleichheit verstoßen würde, wenn man hinsichtlich der jetzt streitigen 75 815,32 ℳ, welche der Testator dem Beklagten erst am 1. November 1878 (also nach Errichtung des Testamentes) überwiesen habe, die Kollation ausschließen wolle.

Dies alles beruht auf der Auslegung des letzten Willens, und diese ist, da eine bei derselben vorgekommene Gesetzesverletzung nicht dargelegt ist, für das Revisionsgericht bindend.

Daraus, daß ein Testament sich als letzter Wille darstellt, läßt sich nicht folgern, daß der Testator, indem er die Kollation bestimmter Beträge anordnet, damit die Kollation von kollationsfähigen Zuwendungen, welche nach Errichtung des Testamentes gegeben sind, ausschließen will."

---

73. Kann ein Vertrag, wodurch der eine Kontrahent den anderen als Prokuristen engagiert, deshalb angefochten werden, weil der Engagierte es dem Prinzipale betrüglich verheimlicht hat, daß er sich in zerrütteten Vermögensverhältnissen befindet?

I. Civilsenat. Urt. v. 5. März 1884 i. S. L. (Kl.) w. B. & M. (Bekl.) Rep. I. 454/84.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 22 S. 102 abgedruckt.

---

74. Ist in Enteignungssachen bei einem Prozesse über die Höhe der Entschädigung eine Erweiterung des Klagantrages auch nach der im §. 30 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 bestimmten sechsmonatlichen Frist zulässig?

V. Civilsenat. Urt. v. 14. Januar 1885 i. S. Stadtgemeinde Berlin (Kl.) w. M. (Bekl.) Rep. V. 197/84.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die von der Klägerin eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Gründe:

„Um die Kürassierstraße in Berlin zu verbreitern, ist ein der Beklagten, Frau M., gehöriges Grundstück von 109 □Meter Größe enteignet. Durch Beschluß des Polizeipräsidiums zu Berlin vom 9. Oktober 1882 ist die Entschädigung, welche die Stadt Berlin der Beklagten zu zahlen hat, auf 250 ℳ für den □Meter festgesetzt. Gegen diesen Beschluß haben beide Interessenten den Rechtsweg beschritten. Die Klägerin — Stadt Berlin — verlangt in der Klage, daß die Entschädigung auf 210 ℳ für den □Meter herabgesetzt werde. Die Beklagte beansprucht dagegen eine Erhöhung auf 280 ℳ. Die zur Geltendmachung dieser Forderung angestellte Klage ist durch Gerichtsbeschluß mit der von der Klägerin bereits erhobenen verbunden und demnächst als Widerklage behandelt. Der Antrag in dieser Widerklage geht dahin, der Beklagten und Widerklägerin außer dem vom Polizeipräsidium festgesetzten Betrage noch weitere 3270 ℳ nebst Zinsen zuzusprechen. Darüber, daß sowohl die Klage als die Widerklage innerhalb der in §. 30 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 bestimmten sechsmonatlichen Frist angestellt sind, waltet unter den Parteien kein Streit ob. In der Schlußverhandlung erster Instanz vom

6. Juli 1883 erweiterte Beklagte den Widerklagantrag dahin, daß sie um Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 23430 ℳ nebst Zinsen über den vom Polizeipräsidium ihr zugebilligten Betrag bat. Die Klägerin legte gegen diese Erweiterung des Antrages, weil sie erst nach Ablauf der im §. 30 a. a. O. bestimmten Frist geschehen ist, Widerspruch ein. Beide Instanzrichter haben jedoch die Erweiterung für zulässig erkannt, und der Berufungsrichter hat die Klägerin auf die Widerklage zur Zahlung von annoch 21632,32 ℳ und Zinsen verurteilt. Gegen diese Entscheidung hat Klägerin Revision eingelegt, und die Herabminderung der von ihr zu zahlenden Entschädigungssumme auf den ursprünglich in der Widerklage verlangten Betrag von 3270 ℳ beantragt.

Die Revisionsbeschwerde der Klägerin erscheint nicht begründet.

Das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 weist im §. 29 die Entscheidung über die dem Enteigneten zu gewährende Entschädigung zunächst der Bezirksregierung zu, gestattet dann aber im §. 30 sowohl dem Unternehmer, als den übrigen Beteiligten, gegen den Beschluß der Regierung den Rechtsweg zu beschreiten. Die Entscheidung der Regierung ist sonach nur eine vorläufige. Sie erlangt definitive Geltung erst durch Ablauf der sechsmonatlichen Frist oder Verzicht (§. 32 a. a. O.). Wenn dagegen einer der bei der Enteignung Beteiligten rechtzeitig die Entscheidung des Richters anruft, so bildet der hierdurch eingeleitete Rechtsstreit einen Teil des Enteignungsverfahrens. An Stelle des suspendierten Beschlusses der Regierung tritt hinsichtlich der Höhe der Entschädigung das demnächst ergehende rechtskräftige richterliche Urteil.

Für den Prozeß über die Entschädigung gelten nach §. 15 Nr. 2 des Einführungsgesetzes zur C.P.O. in erster Linie die Landesgesetze, wo solche aber fehlen, die Vorschriften der Civilprozeßordnung. Die Bestimmung des §. 30 Abs. 1 des Enteignungsgesetzes ist nun zwar insofern eine prozessualische, als der Rechtsweg durch Nichteinhaltung der sechsmonatlichen Frist verschlossen wird. Dagegen ist in keiner landesrechtlichen Vorschrift ausgesprochen, daß ein Beteiligter, welcher rechtzeitig Klage erhebt, in dem Prozesse eine andere rechtliche Stellung einnehmen soll, als sie die Civilprozeßordnung jedem Kläger zugewiesen hat. Mit der Beschreitung des Rechtsweges hat vielmehr der Kläger dem Gebote des §. 30 a. a. O. genügt. Die ihm als Kläger behufs

Herbeiführung des richterlichen Urteiles obliegenden Pflichten und zustehenden Rechte richten sich lediglich nach den Bestimmungen der Civilprozeßordnung. Das gilt insbesondere auch von den Vorschriften über Ausdehnung des Klagantrages. Soweit §. 240 C.P.O. eine solche Befugnis dem Kläger gewährt, steht sie ihm auch in dem gemäß §. 30 des Enteignungsgesetzes eingeleiteten Prozesse zu. In der Ausdehnung des Klagantrages liegt nicht die Geltendmachung eines Rechtes nach Ablauf der Frist, sondern die Ausübung einer nach jetzigem Rechte jedem Kläger zustehenden prozessualischen Befugnis. Daß aber die im §. 240 Nr. 2 gestattete Erweiterung des Antrages sich nicht bloß auf eine Anfügung neu entstandener Ansprüche, sondern auch auf eine Steigerung des ursprünglichen Antrages bezieht, nehmen die Vorderrichter mit Recht an.

Für diese Ansicht sprechen auch die Entscheidungen des zweiten und dritten Senates des Reichsgerichtes, wonach der Klagantrag ohne Angabe eines bestimmten Quantums, vielmehr nur auf Erhöhung des von der Regierung festgesetzten Betrages der Entschädigung, gestellt werden kann.

Vgl. Erk. i. S. der Rheinischen Eisenbahngesellschaft w. Schäfer, Rep. II. 21/83, u. Entsch. d. R.G.'s in Civils. Bd. 4 S. 386 flg. Die Zulassung eines so unbestimmten Antrages erscheint nur möglich, wenn man davon ausgeht, daß durch Beschreitung des Rechtsweges der Richter an Stelle der Regierung auf die im Prozesse gewonnenen Grundlagen hin den Wert der enteigneten Sache feststellen soll. Daß der Richter hierbei das vom Kläger geforderte Quantum nicht überschreiten darf, folgt aus der Vorschrift des §. 279 C.P.O.

Demnach muß die im Laufe der ersten Instanz seitens der Beklagten und Widerklägerin geschehene Erweiterung ihres Prozeßantrages auch nach Ablauf der sechsmonatlichen Frist für zulässig erachtet werden."

---

75. Bedingter Kaufvertrag oder Vorvertrag? Rückforderung der Zahlung eines Kaufstempels, wenn der Kaufvertrag bedingt und die Bestimmung des Kaufobjektes und des Kaufpreises von späteren Ereignissen abhängig gemacht ist.

IV. Civilsenat. Urt. v. 10. November 1884 i. S. F. (Bekl.) w. B. u. Gen. (Kl.) Rep. IV. 185/84.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die beiden Kläger B. und S. waren miteinander einen schriftlichen Vertrag eingegangen, laut dessen S. die Zerstückelung des dem B. gehörigen Bauerngutes und den Verkauf der einzelnen Trennstücke übernommen hatte. Für den Fall, daß mit Ablauf dreier Monate vom Tage des Vertragsschlusses an die Veräußerung der einzelnen Gutsteile zwar begonnen, aber noch nicht vollendet sein, und der Gesamtkaufpreis der alsdann verkauften Grundstücksteile den Betrag von 40 500 ℳ nicht erreichen sollte, war S. im Vertrage für berechtigt und gleichzeitig für verpflichtet erklärt, die mit dem Ablaufe der gedachten Zeit unveräußert gebliebenen Gutsteile gegen Zahlung des zu der Summe von 40 500 ℳ noch fehlenden Betrages in eigenem Namen von B. käuflich zu erwerben. Der Steuerfiskus fand in dieser Vertragsbestimmung die Erfordernisse eines Kaufvertrages und zog von den Klägern die Stempelsteuer nach Maßgabe eines Kaufpreises von 40 500 ℳ ein. Die von den Klägern angestellte Rückforderungsklage wurde in beiden Vorinstanzen für begründet erkannt, und der Steuerfiskus zur Rückzahlung des ganzen Stempelbetrages verurteilt. Auf die vom Beklagten eingelegte Revision ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Vertrag ... unter den Begriff eines bedingten Kaufvertrages nicht gebracht werden könne. Es fehle nämlich an der Bestimmtheit des Kaufgegenstandes und des Kaufpreises. Denn bei dem Abschlusse des Vertrages sei nicht zu übersehen gewesen, in welchem Umfange nach Ablauf der dreimonatlichen Frist ein Kaufgegenstand noch vorhanden und ein Rest der ausbedungenen 40 500 ℳ noch zu zahlen sein werde. Hiergegen sucht der Revisionskläger auszuführen, der Kaufgegenstand und der Kaufpreis seien in jedem Falle relativ bestimmt, und es genüge zur Annahme eines Kaufvertrages, wenn bei einem bedingten Kaufe Kaufgegenstand und Kaufpreis im Zeitpunkte des Eintrittes der Bedingung ermittelt

und festgestellt werden könne. Bei Prüfung dieses Angriffes ist folgendes zu erwägen.

Die in Rede stehende Abrede ist insofern bedingt, als ihre Rechtswirksamkeit davon abhängt, daß während der drei Monate Bestandteile des Bauergutes veräußert werden, andere Bestandteile aber unveräußert bleiben. War also mit dem Ablaufe der drei Monate noch kein Teil des Grundstückes veräußert oder wurde in der gedachten Zeit das ganze Grundstück verkauft, so war für eine vertragsmäßige Gebundenheit der Vertragschließenden zu käuflicher Überlassung und käuflichem Erwerbe kein Raum mehr vorhanden. Der Umstand, daß die Entscheidung über die vertragsmäßige Gebundenheit der Vertragschließenden zu käuflicher Überlassung und käuflichem Erwerbe in der gedachten Weise aufgeschoben blieb, schließt — hierin besteht kein Zweifel — an und für sich nicht aus, daß die Abrede als Kaufvertrag aufgefaßt werde. Es fragt sich aber, ob der Umstand, daß bei der Abschließung des Vertrages nicht bloß nicht feststand, ob die Verbindlichkeit zur Überlassung und zum Erwerbe überhaupt eintreten werde, sondern daß zur Zeit des Vertragsschlusses für den Fall des demnächstigen Eintrittes der Verbindlichkeit der Gegenstand derselben und die Gegenleistung noch nicht bestimmt waren, der Annahme eines Kaufvertrages entgegensteht. Die Entscheidung der Frage hängt in erster Reihe davon ab, ob für den Fall eines innerhalb der drei Monate erfolgten teilweisen Verkaufes des Grundstückes für einen geringeren Preis als den Betrag von 40 500 ℳ eine vertragsmäßige Gebundenheit des Klägers B. zur Übertragung des Eigentumes an dem Reste des Grundstückes gegen Zahlung des zu der Summe von 40 500 ℳ fehlenden Betrages und die entsprechende Gebundenheit des S. zur Zahlung des in Rede stehenden Betrages gegen Übernahme des Grundstückes überhaupt angenommen werden muß. Diese Frage ist zu bejahen. Der Verbindlichkeit des B. zu käuflicher Übertragung des Grundstücksrestes nach Ablauf der drei Monate fehlt es an der erforderlichen Bestimmtheit der Leistung nicht. Ebensowenig der Verbindlichkeit des S. zur Zahlung des zu der Summe von 40 500 ℳ noch fehlenden Betrages. Weiter ist zu untersuchen, wie der Vertrag wegen käuflicher Überlassung des Grundstücksrestes gegen Zahlung des zu 40 500 ℳ fehlenden Betrages rechtlich zu bestimmen, ob er nämlich als Kaufvertrag oder als ein Vorvertrag über die künftige Abschließung eines Kaufvertrages aufzufassen ist. Es wird darüber gestritten, ob im

Begriffe des Konsensualvertrages Raum für die rechtliche Möglichkeit eines von dem Konsensualvertrage verschiedenen, die Verpflichtung zur Abschließung des Konsensualvertrages begründenden Vorvertrages gegeben ist.

Vgl. Koch, Recht der Forderungen Bd. 3 S. 228 flg.; Förster, Theorie und Praxis 3. Aufl. Bd. 1 S. 430: „der vorbereitende und der Hauptvertrag fallen zusammen"; ferner Striethorst, Archiv Bd. 88 S. 285; — Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 §. 34 und Eccius in der 4. Aufl. von Förster, Theorie und Praxis Bd. 1 S. 497: „der vorbereitende und der Hauptvertrag fallen meist zusammen".

Zu einer Entscheidung der Streitfrage nötigt der vorliegende Streitfall indes nicht. Der in Rede stehende Vertrag enthält, auch wenn die rechtliche Möglichkeit eines Vorvertrages für Konsensualverträge überhaupt anzuerkennen sein möchte, die Erfordernisse eines Kaufvertrages selbst, indem der Gegenstand der Übereignung und der Kaufpreis auch im Sinne eines Kaufvertrages ausreichend bestimmt sind. Und wenn im Vertrage von der Verpflichtung zu käuflichem Erwerbe und zu käuflicher Überlassung die Rede ist, so macht diese Ausdrucksweise nicht die Annahme notwendig, daß dem vorliegenden Vertrage gegenüber der bedingt beabsichtigte Kaufvertrag ein künftig erst zu schaffendes Rechtsgeschäft sei. Im Hinblicke darauf, daß der Vertrag die wesentlichen Erfordernisse eines Kaufvertrages schon enthält, ist auf jene Ausdrucksweise das entscheidende Gewicht bei der Bestimmung der rechtlichen Natur des Vertrages nicht zu legen. ....

Aus vorstehenden Gründen ist das Berufungsurteil aufzuheben. Zur Abgabe einer Endentscheidung ist die Sache noch nicht reif. Die Frage, ob das Thatsachenmaterial von dem vorstehend für die rechtliche Beurteilung des Vertrages eingenommenen Gesichtspunkte aus den Anspruch des Beklagten auf die Stempelsteuer für Kaufverträge begründet erscheinen lasse, und ob und inwieweit der Klage auf Rückzahlung ganz oder zum Teil stattzugeben sei, erfordert noch Erörterungen, deren Vornahme dem Revisionsgerichte entzogen ist. Die Sache ist daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, die sich auch auf die Kosten der Revisionsinstanz zu erstrecken hat, in die Berufungsinstanz zurückzuweisen."

IV. Rheinisches Recht.

76. Sind in badischen Prozessen Anhangssatz 234 zum badischen L.R., §. 30 des bad. Einführungsgesetzes zu den Reichs-Justizgesetzen vom 3. März 1879 und der französ. Code de commerce revisibel? Wird durch die unter sich übereinstimmenden Anhangssatz 234, §. 30 des bad. Einführungsgesetzes und Code de commerce Art. 551 alter Redaktion das eheliche Güterrecht abgeändert? Auslegung der gedachten Gesetzesstellen.

II. Civilsenat. Urt. v. 17. Oktober 1884 i. S. Konkurs H. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. II. 208/84.

I. Landgericht Offenburg.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Witwe H. machte als Gläubigerin der Ehefrau des im Konkurs befindlichen H. deren gesetzliches Unterpfandsrecht auf verschiedene Liegenschaften geltend. H., der schon bei Eingehung seiner Ehe Vollkaufmann war, hatte diese Liegenschaften laut Ehevertrages vom 3. November 1875 von seinem Vater erworben. Am 4. November 1875 hatte der Eheabschluß und erst am 11. Dezember 1875 der Eintrag des Ehevertrages ins Grundbuch stattgefunden. Es erhob sich nun Streit zwischen Witwe H. und der Konkursmasse betreffs der Frage, ob der Ehefrau H. ein gesetzliches Unterpfandsrecht an fraglichen Liegenschaften zustehe, und diese Frage wurde in erster Instanz verneinend, in zweiter Instanz bejahend entschieden. Die eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Zunächst könnte es sich fragen, ob das Berufungsgericht den

§. 30 des badischen Einführungsgesetzes zu den Reichsjustizgesetzen anwenden durfte, obwohl jenes Gesetz vom 3. März 1879 datiert, während die Ehe des Gemeinschuldners am 4. November 1875, also lange Zeit vorher, abgeschlossen worden ist. Indessen kann dies dahingestellt bleiben; denn zur Zeit des Eheabschlusses galt der Landrechts-Anhangssatz 234, welcher mit dem allegierten §. 30 a. a. O. identisch ist, sodaß, wenn auch Anhangssatz 234 maßgebend sein sollte, die richtige Gesetzesvorschrift angewendet wäre und nur eine unrichtige Citierung des Gesetzes vorläge, die unerheblich ist.

Der Anhang zum badischen Landrecht (auch badisches Handelsrecht genannt; vgl. §. 149 Nr. 2 des erwähnten Einführungsgesetzes vom 3. März 1879) enthielt eine ganz selbständige Bearbeitung eines Teiles des französischen Code de commerce alter Redaktion und blieb auch nach Einführung des deutschen Handelsgesetzbuchs soweit in Geltung, als er einige in diesem nicht berührte Materien betraf, so insbesondere Tit. 10 vom Zahlungsunvermögen der Handelsleute, in welchem Satz 234 bestimmte, daß die Ehefrau, wenn der Mann bereits bei Abschluß der Ehe Kaufmann war, für ihre Ersatzforderungen nur auf diejenigen Grundstücke ein Unterpfandsrecht habe, die bei Eingehung der Ehe ihrem Manne zugehörten.

Diese Bestimmung war allerdings eine Nachbildung des alten Art. 551 Code de comm. (der sich in der Fassung des französischen Gesetzes vom 28. Mai 1838 unter Art. 563 vorfindet), allein, da die französische Handelsgesetzgebung niemals im Großherzogtume Baden eingeführt worden ist, hat die Vorschrift des Anhangssatzes 234 den Charakter eines badischen Gesetzes.

Damit erledigt sich der Revisionsangriff, daß durch das angefochtene Urteil auch Art. 551 Code de commerce verletzt sei; denn dieser hat in Baden nie als Gesetz gegolten.

Es folgt daraus aber weiter, daß der badische Anhangssatz 234 nicht zu den revisiblen Gesetzen gehört; denn derselbe ist nebst den anderen, damals noch gültigen Bestimmungen des Anhanges zum badischen Landrecht durch §. 145 Nr. 2 des badischen Einführungsgesetzes vom 3. März 1879 aufgehoben worden, würde somit schon wegen des Schlußsatzes des §. 7 der Kaiserl. Verordnung vom 28. September 1879 die Revision keinesfalls begründen können.

Allerdings ist, wie oben bemerkt, §. 30 des Einführungsgesetzes vom 3. März 1879 identisch mit dem aufgehobenen Anhangssatz 234, indem man vorgezogen hat, jenen Landrechtsanhang, soweit er noch galt, im ganzen zu beseitigen und die noch praktischen Bestimmungen als §§. 30—33 in das Einführungsgesetz aufzunehmen. Daraus läßt sich aber nicht, wie die Revision versucht, nach Maßgabe von §. 7 besagter Kaiserl. Verordnung die Revisibilität des §. 30 a. a. O. begründen. In der Verordnung werden nämlich „die Zusatzartikel des badischen Landrechts", sowie die gesetzlichen Vorschriften, welche deren Bestimmung erläutern, ausdehnen, aufheben oder ersetzen, unter den badischen Gesetzen aufgeführt, deren Verletzung die Revision begründet. Es ist aber nach der badischen Gesetzessprache zweifellos, daß als Zusatzartikel des Landrechts nur die auf das Landrecht selbst bezüglichen Bestimmungen verstanden werden dürfen, weshalb die Anhangssätze, d. h. die Artikel des badischen Handelsrechtes (vgl. §. 145 Nr. 2 des badischen Einführungsgesetzes), nicht darunter fallen.

Auch liegt in Anhangssatz 234 bezw. §. 30 des badischen Einführungsgesetzes nicht etwa eine unter die Kaiserl. Verordnung fallende ausdrückliche Beschränkung des gesetzlichen Pfandrechtes der Ehefrauen in L.R.S. 2121 und 2135, sondern nur eine Bestimmung zum Nachteile der Ehefrauen von Vollkaufleuten für den Fall des Konkurses des Ehemannes.

Demnach erscheinen Anhangssatz 234 und §. 30 a. a. O. als nicht revisible Gesetze. Die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites hängt aber wesentlich von der Frage ab, was darunter zu verstehen ist, wenn dort das Pfandrecht der Ehefrau eines im Konkurs befindlichen Vollkaufmannes auf solche Liegenschaften beschränkt ist,

„die beim Abschluß der Ehe ihrem Manne zugehörten".

Das hier in Frage stehende Wohnhaus war an den Gemeinschuldner von seinem Vater im Ehevertrage vom 3. November 1875 zum Eigentume übertragen worden und am folgenden Tage hat der Eheabschluß stattgefunden, während die Eintragung zu Grundbuch erst am 11. Dezember 1875 bewirkt worden ist.

Wenn nun das Berufungsgericht angenommen hat, daß unter solchen Umständen das fragliche Grundstück im Sinne des §. 30 a. a. O. bezw. Anhangssatz 234 dem Gemeinschuldner beim Abschluß der Ehe

zugehörte, so ist dies nach dem oben Gesagten als Anwendung eines nicht revisiblen Gesetzes der Nachprüfung des Revisionsgerichtes entzogen.

Übrigens liegt auch in dieser Anwendung des §. 30 a. a. O. bezw. Anhangssatz 234 nicht die gerügte Verletzung des Landrechtszusatzes 1583a und §. 25 II des badischen Einführungsediktes zum Landrecht, welche vorschreiben, daß Eigentumserwerb der Liegenschaften erst durch die Eintragung in das Grundbuch gegen Dritte rechtswirksam wird. Ob es zutreffend ist, wenn das Berufungsgericht ausführt, die Ehefrau gehöre nicht zu den Dritten, es gelte für sie also L.R.S. 1583, mag dahingestellt bleiben.

Dagegen haben weder die badischen Vorschriften in Anhangssatz 234 und §. 30 a. a. O., noch Code de commerce Art. 551 am ehelichen Güterrecht des bürgerlichen Gesetzbuches etwas geändert oder auch nur ändern wollen. Nach L.R.S. 1404 bleiben aber sämtliche Liegenschaften, welche einer der Ehegatten am Tage des Eheabschlusses besitzt, dessen Sondergut, das nicht in die Gütergemeinschaft fällt. Im Hinblick auf L.R.S. 1408 ist in Doktrin und Praxis unbestritten, daß schon der bei dem Eheabschlusse einem der Ehegatten zustehende Titel genügt, um die betreffende Liegenschaft zu Sondergut des Ehegatten zu machen. Danach kann es keinem Bedenken unterliegen, daß das im Ehevertrag dem Manne von seinem Vater zu Eigentum übertragene Wohnhaus als Sondergut des Mannes erscheint, also demselben am Tage des Eheabschusses im Sinne des ehelichen Güterrechts zugehörte und nach L.R.S. 2135 Gegenstand des gesetzlichen Pfandrechtes der Frau wurde. Auf Landrechtszusatz 1583a und §. 25 II des Einführungsediktes kommt es also hier gar nicht an.

Für Zusagen im Ehevertrage ist allerdings der Eheabschluß eine Voraussetzung (dies und conditio), aber daraus folgt nicht, daß sie erst vom Tage des Eheabschlusses datieren; wie sich aus L.R.S. 1179. 1185 ergiebt, bleibt vielmehr der Tag des Ehevertrages maßgebend.

Wenn für dieses richtige Prinzip das Berufungsgericht den unpassenden L.R.S. 1181 Abs. 3 citiert hat, so ist dies unerheblich (§. 526 C.P.O.)."

77. Ist eine von ausländischen Ehegatten, welche ihren Wohnsitz in das Gebiet des Großherzogtums Baden verlegt haben, nach Maßgabe des in ihrem Heimatstaate geltenden Rechtes, entgegen dem Landrechtsatze 1443 (Art. 1443 Code civil) vollzogene außergerichtliche Gütertrennung gegen ihre badischen Gläubiger wirksam?

II. Civilsenat. Urt. v. 7. Oktober 1884 i. S. Ehefrau A. (Bekl.) w. Vorschußverein zu M. (Kl.) Rep. II. 215/84.

I. Landgericht Konstanz.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Die Eheleute A. sind unbestritten Staatsangehörige des Königreiches Württemberg, haben sich in Stuttgart verehelicht, zuerst daselbst ihren Wohnsitz und später solchen in Immenstaad, badischen Amtsbezirks Überlingen, genommen.

Durch einen am 10. Januar 1883 vor dem Gerichtsnotare in Kannstatt aufgenommenen Akt hat die Ehefrau ihren Austritt aus der ehelichen Errungenschaft erklärt und ihr 8446 ℳ betragendes Beibringen zurückgefordert. Der Ehemann hat dasselbe anerkannt und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Gegen die hierauf von der Ehefrau in Baden erwirkten Pfändungen bezw. die Ausfolgung der Erlöse an dieselbe hat ein badischer Gläubiger Klage erhoben, weil die Gütertrennung gemäß L.R.S. 1443 nichtig sei.

Dieser Klage ist vom Landgerichte stattgegeben und die Berufung verworfen worden. Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Nachdem die Eheleute A., wie unbestritten, ihren Wohnsitz in Immenstaad genommen und demgemäß den Mittelpunkt ihrer Rechtsverhältnisse in das Gebiet des Großherzogtums Baden verlegt haben, sind jedenfalls von den badischen Gerichten auch die außerhalb Badens von ihnen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nach den gleichen Grundsätzen zu beurteilen, wie die von badischen Staatsangehörigen im Auslande vorgenommenen Rechtshandlungen. Für ihr eheliches Güterrecht blieb jedoch nach den in der Wissenschaft und Rechtsprechung, insbesondere auch für das französisch-badische Recht vorherrschenden Grundsätzen,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 Nr. 62 S. 223 und Urteil des II. Civilsenats vom 3. Juli 1883, Rep. II. 169/83,

das württembergische Recht maßgebend, und kann es im gegebenen Falle dahingestellt bleiben, ob hierfür die Thatsache entscheidend ist, daß der erste Wohnsitz des Ehemannes in Stuttgart war oder vielmehr dessen Eigenschaft als württembergischer Staatsangehöriger.

Danach muß auch anerkannt werden, daß, wenn der Beklagten nach dem maßgebenden württembergischen Rechte die Befugnis zusteht, die Auflösung der nach dem ausländischen Rechte bestehenden Gütergemeinschaft und die Erstattung ihres Einbringens zu fordern, sie ebendiese Befugnis auch im badischen Rechtsgebiete auszuüben berechtigt ist. Dies ist um so mehr anzuerkennen, als auch das badische Recht das Institut der Auflösung der Gütergemeinschaft während bestehender Ehe kennt. — Auch die weitere Folgerung mag im Prinzipe zugegeben werden, daß bezüglich der Art und Weise der Gemeinschaftsauflösung an sich das hierfür in Württemberg geltende Recht maßgebend wäre; dies müßte insbesondere dann anerkannt werden, wenn die Anwendbarkeit des württembergischen Rechtes nicht aus der Thatsache des ehemännlichen Wohnsitzes in Stuttgart zur Zeit der Eheschließung, sondern aus der Staatsangehörigkeit des Ehemannes hergeleitet würde.

Von dieser Konsequenz, wonach also auch für die Art und Weise, für die Form der Auflösung der Gemeinschaft und Rücknahme des eheweiblichen Beibringens, das ausländische Gesetz maßgebend wäre, muß aber dann abgewichen werden, wenn die hierüber in Baden geltenden Vorschriften einen solchen zwingenden Charakter haben, daß nicht nur badischen Staatsangehörigen, sondern auch im Inlande domizilierten Ausländern, obgleich deren eheliches Güterrecht vom Gesetze ihres Heimatstaates beherrscht wird, ein Zuwiderhandeln gegen dieselben nicht gestattet sein kann. Es handelt sich also der Beklagten und ihrem Ehemanne gegenüber nicht um die Frage, ob überhaupt eine von württembergischen Ehegatten nach den Formen, wie solche das württembergische Recht gestattet, vollzogene Gütertrennung von badischen Gerichten als rechtswirksam anzuerkennen sei oder nicht; die Frage ist vielmehr nur die, ob dieselben, nachdem sie den Mittelpunkt ihrer Rechtssphäre auf das Gebiet des badischen Rechtes verlegt haben, aus dem Grunde, weil gleichwohl ihr eheliches Güterrecht nach dem Gesetze ihres Heimatstaates zu beurteilen ist, berechtigt seien, nach den Formen eben dieses Gesetzes

ihre eheliche Gütergemeinschaft mit Wirkung gegen ihren badischen Gläubiger aufzulösen, obgleich das badische Gesetz in L.R.S. 1443 diese Art der Gütertrennung für ungültig erklärt.

Deshalb kommt es nicht darauf an, ob dieser L.R.S. 1443 zu den in L.R.S. 3 Abs. 1 erwähnten Polizei- und Sicherheitsgesetzen gehöre, sodaß er für ausländische Ehegatten auch dann anwendbar wäre, wenn sie in Baden keinen Wohnsitz, wohl aber einen Aufenthalt hätten. Dies wäre auch in Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte des L.R.S. 3 (vgl. Motive in Poncelet, Recueil complet p. I S. 28) zu verneinen und im Gegensatze zu der ausdehnenden Auslegung der französischen Schriftsteller, welcher auch das Oberlandesgericht gefolgt ist, der Satz auf Gesetze über strafbare Handlungen und Unterlassungen und Gesetze zur Sicherheit des Staates zu beschränken.

Dagegen ist aus L.R.S. 6 die Folgerung herzuleiten, daß Rechtsgeschäfte der im Inlande domizilierten Ausländer, dieselben mögen im Inlande oder im Auslande abgeschlossen sein, vor den inländischen Gerichten, auch wenn sie nach dem im übrigen anwendbaren ausländischen Rechte rechtswirksam wären, keine Anerkennung finden dürfen, sobald sie gegen solche inländische Gesetze verstoßen, welche die Handhabung der öffentlichen Ordnung und der guten Sitten bezwecken.

Insoweit kommt auch hier der namentlich in der deutschen Gerichtspraxis,

vgl. z. B. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 25 Nr. 15 S. 55; Seuffert, Archiv Bd. 16 Nr. 1, Bd. 17 Nr. 111, Bd. 31 Nr. 194,

anerkannte Grundsatz in Betracht, daß das ausländische Recht, obgleich es prinzipiell entscheidend wäre, doch ausnahmsweise dann ausgeschlossen bleibt, wenn nach Geist und Zweck der Rechtsnormen des Inlandes die Anwendung des betreffenden ausländischen Rechtes zu einem Ergebnisse führen würde, welches den absolut gebietenden oder verbietenden Normen des inländischen Rechtes widerspricht. — Es kann auch nicht als der Wille des Gesetzgebers angenommen werden, daß er den Ausländern, welche ihren Wohnsitz im Inlande genommen und damit ihre Rechtssphäre dem inländischen Rechte unterworfen haben, vor den Staatsangehörigen das Vorrecht einräumte, daß sie ihr für ein gewisses Rechtsverhältnis maßgebend gebliebenes ausländisches Recht auch solchen Normen des inländischen Rechtes gegenüber zur Geltung

bringen dürfen, von welchen abzugehen dem Inländer aus höheren sozialen oder sittlichen Gründen versagt ist.

Zu den Gesetzen dieser Art gehört aber die Bestimmung im L.R.S. 1443, welche eine außergerichtliche Vermögensabsonderung für ungültig erklärt. Dieselbe hat nicht bloß den Zweck, die Unabänderlichkeit des Ehevertrages zu sichern (L.R.S. 1395), sie ist nicht in Rücksicht auf die unmittelbar Beteiligten, die Ehegatten, gegeben, sondern sie soll der Benachteiligung Dritter vorbeugen und den Kredit gegen die Gefahren schützen, welche ihm aus einer vertragsmäßigen Auflösung der Gütergemeinschaft drohen. Deshalb drückte sich auch Berlier im Exposé de motifs (Locré, Bd. 13 S. 284) dahin aus: il est aussi du devoir du législateur de rendre la fraude plus difficile en appelant surtout la surveillance de ceux qu'elle peut blesser. Notre projet tend à ce but. Mais le complément de la garantie réclamée sur ce point par l'ordre public se trouve dans les formes mêmes qui seront employées. Daß diese Vorschrift vollständig der Verfügung der Beteiligten entrückt sein soll, ergiebt sich auch aus §. 37 des badischen Einführungsgesetzes zu den Justizgesetzen, wonach das Geständnis den Beweis nicht überflüssig macht und der Beweis durch Eideszuschiebung ausgeschlossen ist. Auch aus der im Art. 14 des badischen Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche getroffenen Anordnung ist zu entnehmen, daß der badische Gesetzgeber die im inländischen Rechte über die Bewirkung der Gütertrennung enthaltenen Vorschriften auch den im Inlande domizilierten Ausländern gegenüber in Anwendung bringen wollte.

Aus diesen Erwägungen stellt sich die angefochtene Entscheidung, welche der von der Beklagten in ihrem Heimatstaate bewirkten außergewöhnlichen Vermögensabsonderung nebst den daraus hergeleiteten und teilweise realisierten Ansprüchen den inländischen Gläubigern des Ehemannes gegenüber die Wirksamkeit abspricht, als richtig dar. Es kann demnach (§. 526 C.P.O.) dahingestellt bleiben, ob den Gründen des Berufungsgerichtes in allen Teilen beizupflichten wäre."

78. Ist schon deshalb, weil im Akkordvertrage ein Preis in Bausch und Bogen erwähnt ist, der Art. 1793 Code civil anzuwenden oder kann aus den Umständen gefolgert werden, daß demungeachtet kein marché à forfait abgeschlossen worden sei?

II. Civilsenat. Urt. v. 3. Oktober 1884 i. S. J. (Bekl.) w. M. (Kl.) Rep. II. 188/84.

I. Landgericht Kolmar.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch Vertrag vom Mai 1878 hat Kläger die Herstellung verschiedener Bauarbeiten auf dem Gute des Beklagten übernommen.

Im Vertrage kommen folgende Bestimmungen vor:

Ms. M. s'engage à exécuter pour le compte de Ms. J. les travaux de maçonnerie, charpente, platrerie, couverture, menuiserie, vitrerie et peinture specifiés dans l'état estimatif et descriptif des travaux. Les travaux seront exécutés suivant les règles de l'art et conformément aux plans qui ont été dressés et acceptés par les parties. Le prix de forfait de ces travaux a été fixé à la somme de frs. 17 754, dont l'entrepreneur a fait un rabais de 2% reste 17 400 frs.

Ferner: Il ne pourra être dérogé soit par le propriétaire, soit par le constructeur aux dispositions d'ensemble ou de détail sans consentement réciproque et préalable. En conséquence seront à la charge du propriétaire tous travaux exécutés en dehors du présent traité et ordonnés par lui en cours d'exécution.

Mit der erhobenen Klage wird für gelieferte Arbeiten eine Restsumme von 9231,58 ℳ nebst Zinsen begehrt. Der Beklagte behauptet, daß er die Akkordsumme von 17 400 Frcs. bezahlt habe und die Klage, welche Mehrarbeiten zum Gegenstande habe, nach Art. 1793 Code civil unbegründet sei, weil ein marché à forfait vorliege. Die Klage ist jedoch vom Landgerichte für begründet erklärt und die Berufung vom Oberlandesgerichte verworfen worden.

Dasselbe hat durch die übereinstimmenden Zeugenaussagen für erwiesen erachtet, daß M. sich verpflichtet habe, die in dem Vertrage bezw. in den in demselben in bezug genommenen und einen Bestandteil

des Vertrages bildenden états estimatif und descriptif näher bezeichneten Bauarbeiten nach den festgesetzten und verabredeten Plänen den Regeln der Kunst gemäß für die Bauschsumme von 17 400 Frcs. auszuführen und für die vereinbarten Arbeiten einen höheren Preis nur nach vorheriger schriftlicher Einigung mit J. über die Preissteigerung zu fordern, daß er dagegen den Preis der Arbeiten, welche J. außerhalb des Vertrages in Abänderung desselben oder in Zusatz zu demselben anordne, gleich nach Herstellung derselben, und zwar nach den Ansätzen des Kostenanschlages, anzusprechen habe, auch, wenn der Auftrag von J. nicht schriftlich erteilt sein sollte, und endlich, daß M. wegen der im Vertrage vorgesehenen, aber mit Genehmigung des J. unterbliebenen Arbeiten in der Rechnung einen Ansatz nicht machen dürfe. — Auch die Bestimmungen des Vertrages und das Verhalten J.'s führten, wie näher dargelegt wird, zu diesem Ergebnisse. — Danach seien schon bei Eingehung des Vertrages unter den Parteien an den Bauarbeiten Abänderungen, Zusätze und Weglassungen und dementsprechend eine Erhöhung oder Herabsetzung der im Vertrage festgesetzten Bauschsumme vorgesehen worden, und könne es deshalb nicht zweifelhaft sein, daß das unter den Parteien zustande gekommene Vertragsverhältnis den Bestimmungen des Art. 1793 Code civil nicht unterliege.

Die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Der materielle Angriff, welcher Verletzung des Art. 1793 Code civil rügt, konnte für begründet nicht erachtet werden.

Wie im landgerichtlichen Urteile zutreffend ausgeführt ist, wird dieser Art. 1793 von den Bestimmungen der Civilprozeßordnung nicht berührt; daher konnten, wenn eine marché à forfait abgeschlossen war, wegen Mehrarbeiten oder Veränderungen am ersten Plane höhere Preise nur gefordert werden, wenn schriftliche Vereinbarung über Arbeiten und Preise getroffen worden war. — Das Berufungsgericht verneint aber, daß der Vertrag vom Mai 1878 ein marché à forfait sei. Es verkennt nicht, daß darin „ein prix de forfait fixé à la somme de 17 754 frs." festgesetzt sei, es erforscht aber unter Berücksichtigung des übrigen Vertragsinhaltes, der Zeugenaussagen und des Verhaltens des Beklagten den beiderseitigen Willen der Kontrahenten (Art. 1156 Code civil) und gelangt zum Ergebnisse, daß der Bauschsumme nur die Be-

deutung beizumessen sei, dem Bauherrn einen Überblick über den Kostenbetrag der von ihm beabsichtigten Bauten für den Fall zu gewähren, daß seinerseits Abweichungen und Zusätze nicht beliebt würden, während entgegengesetzten Falles für die in Gemäßheit des Vertrages und der späteren Anordnungen des Bauherrn zur Ausführung gelangten Arbeiten die in dem Kostenanschlage des Fr. angegebenen Preise maßgebend sein sollten. — Diese Auslegung verstößt gegen kein Gesetz; es wird ihr auch mit Unrecht vorgeworfen, daß sie den Art. 1793 weiter einschränke, als dies in der französischen Doktrin und Rechtsprechung geschieht, denn nach dieser genügt schon der Vorbehalt des Bauherrn im Vertrage, später Änderungen anzuordnen, um den Art. 1793 auszuschließen.

Vgl. Kassationshof, 6. März 1860 in Sirey, 61. 1. 401, 10. März 1880, Journal du Palais 1880. S. 588 und 16. Januar 1882 in Sirey, 82. 1. 104."

---

79. Wem liegt die Beweislast ob, wenn die Echtheit des Datums eines eigenhändigen letzten Willens bestritten ist?[1]

II. Civilsenat. Urt. v. 7. Juli 1884 i. S. H. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. II. 211/84.

I. Landgericht Straßburg.
II. Oberlandesgericht Kolmar.

Aus den Gründen:

„Die Entscheidung hängt von Beantwortung der Frage ab, welcher Partei die Beweislast hinsichtlich der Echtheit des Datums eines eigenhändigen Testamentes obliege, und dabei wird gerügt, daß das Berufungsgericht mit Unrecht davon ausgegangen sei, daß der klagende Teil den Beweis der Unrichtigkeit zu führen habe. Diese Rüge geht fehl. Das eigenhändige Testament ist nämlich keine bloße Beweisurkunde, sondern der letzte Wille selbst, für welchen das Gesetz bestimmte Förmlichkeiten vorschreibt, mit dem ausdrücklichen Beisatze: „il n'est assujetti à aucune autre forme." (Art. 970 Code civil.)

---

[1] Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 7 Nr. 83 S. 292. D. E.

Daraus folgt doppeltes: einmal, daß man weder erwarten, noch verlangen kann, der Testator werde außer den gesetzlich vorgeschriebenen Formen noch weitere (etwa Hinterlegung oder Eintragung) zu dem Zwecke beobachten, um den Legataren den Beweis der Wahrheit des angegebenen Datums zu sichern, daß also dessen eigenhändige Angabe des Datums im Testamente selbst als seine bis zum Beweise des Gegenteiles maßgebende Erklärung über die Zeit der Errichtung gelten muß. Weiter folgt daraus, daß die betreffs der Gewißheit des Datums von bloßen Beweisurkunden im Interesse dritter Personen gegebenen Vorschriften (z. B. Art. 1328 Code civil, abgesehen von §. 14 des Einf.-Ges. zur C.P.O.) auf den letzten Willen keine Anwendung finden; denn, wenn die Wahrheit des in einem solchen angegebenen Datums in Zweifel gezogen wird, handelt es sich gar nicht darum, die Beweiskraft dieser Urkunde dritten Personen gegenüber zu bestreiten, sondern darum, den letzten Willen wegen eines Formfehlers anzufechten. Hiernach hängt die Frage der Beweislast mit dem rechtlichen Charakter des eigenhändigen Testamentes zusammen und daraus ergiebt sich, daß sie von dem §. 381 C.P.O., welcher von Beweisurkunden handelt, nicht berührt wird.

Der Vertreter der Revisionskläger versucht, durch eine veränderte Fragstellung zu einem anderen Ergebnisse zu gelangen, indem er denjenigen, welcher seine Ansprüche auf ein Testament stützt, darüber für beweispflichtig erklärt, daß ein Testament errichtet worden sei, wozu dann auch die Errichtung zu der behaupteten Zeit gehöre. Stellt man aber auch die Frage in dieser Weise, so müßte nach dem Ausgeführten auch dieser Beweis dadurch als erbracht gelten, daß ein äußerlich fehlerfreies, insbesondere mit einem Datum versehenes Testament vorgelegt wird, dessen Echtheit hinsichtlich der Schrift und Unterschrift anerkannt ist; es würde sich nämlich dann die gleiche gegen die Revisionskläger zu entscheidende Frage erheben, ob durch die in einem solchen Testamente enthaltene Zeitangabe bis zum Beweise des Gegenteils als bewiesen zu gelten habe, daß das Testament zu der behaupteten Zeit errichtet worden sei."

80. Unter welchen Umständen steht dem verunglückten Arbeiter bezw. dessen Hinterbliebenen ein direktes Klagerecht gegen die Versicherungsgesellschaft zu, wenn der Prinzipal die Unfallversicherung abgeschlossen hat?

II. Civilsenat. Urt. v. 1. Juli 1884 i. S. W. (Bekl.) w. D. u. Gen. (Kl.) Rep. II. 139/84.

I. Landgericht Mannheim.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Aus den Gründen:

„Malzfabrikant G. hatte sein Arbeitspersonal zu drei Personen bei der Beklagten in unbeschränkter Kollektivversicherung mit 7500 ℳ versichert, und während der Versicherungszeit hat der in der Fabrik beschäftigte Malzbursche D. bei der Arbeit durch einen Unfall das Leben verloren. Dessen Eltern und eheliche Geschwister fordern nach Abzug eines Viertels wegen Beschäftigung eines vierten Arbeiters durch den Prinzipal G. (§. 6 Nr. 2 Policebedingungen) noch den Betrag von 1875 ℳ nebst 5% Zinsen vom Tage der Klagerhebung. Diese Thatsache und die Legitimation der Kläger an sich ist unbestritten.

Die Beklagte hat bestritten, daß dem versicherten Arbeiter oder dessen Hinterbliebenen ein Klagerecht gegen die Versicherungsgesellschaft zustehe, da solches vielmehr nur dem Prinzipale gebühre.

Soweit sich dabei die Beklagte auf die Policebedingungen beruft, mag richtig sein, daß zwischen dem Prinzipale als Versicherungsnehmer einerseits und der Versicherungsgesellschaft andererseits rechtswirksam im Versicherungsvertrage bedungen werden kann, daß die Arbeiter und deren Hinterbliebene ein direktes Forderungs- und Klagerecht gegen die Versicherungsgesellschaft nicht haben sollen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 Nr. 91 S. 315 am Ende. Auf einer solchen Stipulation beruht das, ein direktes Klagerecht der Arbeiter bezw. ihrer Hinterbliebenen gegenüber der Unfallversicherungsgesellschaft verneinende Erkenntnis in den Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 23 Nr. 55 S. 162.

Die für den vorliegenden Fall maßgebenden Policebedingungen enthalten aber eine derartige Vertragsbestimmung nicht, wie das Berufungsgericht im Wege der Interpretation unter eingehender Würdigung

aller einzelnen Bedingungen und ihres Zusammenhanges festgestellt hat, was, da eine Interpretationsregel nicht verletzt ist, mit der Revision nicht angefochten werden kann.

Ohne eine solche beschränkende Stipulation bildet der vom Prinzipal zu Gunsten seiner Arbeiter abgeschlossene Unfallversicherungsvertrag jedenfalls insoweit, als es sich, wie hier, um Unfälle handelt, für welche das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 und die Sätze 1382 flg. des Landrechtes dem Arbeiter kein Entschädigungsrecht gewähren, einen Vertrag zu Gunsten Dritter im Sinne von Landrechtssatz 1121. Der Arbeitgeber handelt dabei im eigenen Interesse, weil er sich selbst gegen alle Unfälle, also auch gegen solche sicherstellt, für welche er aufkommen müßte, und weil er sich durch die den Arbeitern gewährte Garantie billigere, bessere und willigere Arbeiter verschafft. Zum Vorteil der Arbeitnehmer ist ein solcher Vertrag, indem er dieselben einigermaßen da vor Not schützt, wo ihnen ein gesetzliches Entschädigungsrecht nicht zur Seite steht.

Diese Stipulation zum Vorteil der Arbeitnehmer ist Teil und Folge des vom Arbeitgeber im eigenen Interesse abgeschlossenen Versicherungsvertrages; daher sind alle Voraussetzungen gegeben, daß der Arbeiter kraft Landrechtsatzes 1121 die Rechte aus der Versicherung gegen die Versicherungsgesellschaft geltend machen kann.

Vgl. für das Gebiet des rheinisch-französischen Rechtes Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 Nr. 90 S. 314 und für das Gebiet des preuß. A.L.R.'s Bd. 1 Nr. 135 S. 378.

Der Versicherungsnehmer, Malzfabrikant G., hat die Stipulation zum Vorteil seiner Arbeiter nicht widerrufen, weshalb die Hinterbliebenen des Malzburschen D. sich dieselbe durch Erhebung der Klage zu eigen machen konnten und gemacht haben."

---

81. Voraussetzung der Gütertrennungsklage nach Art. 1443 Code civil.

II. Civilsenat. Urt. v. 27. Juni 1884 i. S. L. (Intervenienten) w. Ehefrau M. (Kl.) Rep. II. 164/84.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Reichsgericht hat, in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung der französischen und deutschen Gerichte sowie der herrschenden Ansicht der Rechtslehrer, angenommen, daß auch die Ehefrau, welche nichts in die Ehe eingebracht hat, nach Art. 1443 Code civil zur Gütertrennungsklage berechtigt sei, wenn sie wegen der Vermögenszerrüttung des Ehemannes in die Gefahr kommt, dasjenige zu verlieren, was sie durch ihre Arbeit gewinnt.

---

82. Kann auch derjenige sich auf die in nichtiger oder anfechtbarer Weise bewirkte Streichung eines Pfandeintrages berufen, dessen Pfandrecht zu einer Zeit inskribiert worden ist, zu welcher der später zu Unrecht gelöschte Pfandeintrag bereits bestanden hatte?

II. Civilsenat. Urt. v. 24. Juni 1884 i. S. B. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. II. 124/84.

I. Landgericht Freiburg.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Auf den Erlös im Zwangswege versteigerter Liegenschaften meldeten an: 1. Kläger eine Forderung mit dem Privilege des Kaufpreises, gewahrt am 6. Dezember 1877. 2. Der Beklagte H. eine Forderung mit richterlichem Pfandrechte, eingetragen am 12. März 1879. 3. Ein anderer Beklagter eine Forderung mit richterlichem Pfandrechte, eingetragen am 26. April 1882. Beide Beklagte beanspruchten Vorrang vor dem Kläger, weil dessen Eintrag durch Randbemerkung vom 10. April 1880 gestrichen worden sei. Kläger behauptete die Nichtigkeit der Streichung und begehrte klagend die Anerkennung seines Vorranges. Das Landgericht gab der Klage gegen H. statt, wies sie aber dem Gläubiger Ziff. 3 gegenüber ab, weil dieser sich auf die Thatsache berufen könne, daß zur Zeit der Eintragung seines Pfandrechtes dasjenige des Klägers gestrichen gewesen sei. Auf Berufung des H. wies das Oberlandesgericht die Klage auch diesem gegenüber ab, weil die einmal geschehene Streichung absolut wirke.

Dieses Urteil wurde aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Bei der Unterstellung, daß die Strichbewilligungsurkunde vom

10. April 1880 dem Gesetze vom 5. Juni 1860 nicht entspreche, entsteht die Frage, ob dieselbe und die auf Grund derselben geschehene Beurkundung neben dem Eintrage, durch welchen das Vorzugsrecht für den Kaufpreis gewahrt worden ist, nichtig oder nur anfechtbar sei. Das Berufungsgericht hat diese Fragen nicht entschieden, sondern ausgeführt, daß die einmal geschehene Streichung des Eintrages, auch ihre Ungültigkeit vorausgesetzt, selbst zum Vorteile eines solchen Gläubigers wirke, welcher sein Pfandrecht zu einer Zeit gewahrt hat, in welcher der später gestrichene Eintrag bereits bestand. Darin kann ihm aber nicht beigepflichtet werden, mag man die Nichtigkeit oder die bloße Anfechtbarkeit der Streichung annehmen. Im ersteren Falle, wenn nämlich die Streichung nichtig sein sollte, folgt ohne weiteres aus dem rechtlichen Charakter der Nichtigkeit, daß sie so angesehen werden müßte, *als ob sie überhaupt nie geschehen wäre*, und daraus ergiebt sich die notwendige Folge, daß auch der Revisionsbeklagte keine Rechte daraus herleiten kann.

Nimmt man aber bloße Anfechtbarkeit an, so ist von folgenden Grundsätzen auszugehen:

Die Inskription hat den Zweck und die Bedeutung, ein durch das Gesetz *begründetes* Vorzugsrecht oder ein durch Gesetz, Urteil oder Vertrag *entstandenes* Pfandrecht zu wahren, d. h. demselben die Geltendmachung gegen dritte Erwerber (droit de suite, L.R.S. 2166) und den Vorrang gegen andere Gläubiger (droit de préférence, L.R.S. 2106. 2134) zu verschaffen und zu sichern. Derjenige, welcher das Eigentum oder ein Pfandrecht an einer Liegenschaft erwirbt, *nachdem* ein Vorzugs- oder Pfandrecht auf dieselbe eingetragen und damit offenkundig gemacht ist, muß davon ausgehen und kann zunächst nichts anderes erwarten, als daß dieses Recht gegen sein Eigentum verfolgt oder seinem Pfandrechte vorgehen werde. Es geschieht deshalb demjenigen, welcher sich auf eine solche nachstehende Eintragung beruft, kein Unrecht, wenn ihm gegenüber der späteren Streichung der vorgehenden Inskription keine größere Wirkung beigelegt wird, als der Streichung selbst zukommt, d. h. wenn er deren Anfechtbarkeit gegen sich gelten lassen muß.

Die Löschung der Inskription *für sich allein* bewirkt keine Aufhebung des Pfandrechtes (L.R.S. 2180), sondern nur die seiner Wirksamkeit gegen dritte Personen; ist nun aber die Löschung anfechtbar,

sodaß die Wiederherstellung der Eintragung des ungeachtet derselben fortbestehenden Pfandrechtes begründet erscheint, so kann jedenfalls den zwischen der früheren Inskription und deren Löschung geschehenen Eintragungen gegenüber diese Löschung nur als dasjenige, was sie in Wirklichkeit ist, nämlich als ein anfechtbarer Akt, rechtlich in Betracht kommen. Derjenige, welcher infolge der späteren Eintragung seines Rechtes von vornherein dem vor ihm Eingetragenen nachzustehen hatte, kann sich auf das durch die Streichung dieses früheren Eintrages geschaffene thatsächliche Verhältnis, daß ihm diese frühere Eintragung nicht mehr vorgeht, nicht berufen, wenn und soweit dieses thatsächliche Verhältnis durch Anfechtung beseitigt werden kann.

Diese Ausführungen ergeben sich auch aus dem Prinzipe der Publizität, deren Zweck doch nur darin besteht, daß jeder, welcher Eigentum oder Pfandrecht erwerben will, sich aus den öffentlichen Büchern über das Dasein bereits vorhandener Belastungen des Grundstückes unterrichten und sich danach vorsehen kann; diesem Zwecke widerspricht es aber nicht, wenn jemand die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Löschung eines Eintrages gegen sich gelten lassen muß, welcher für ihn bereits zu der Zeit offenkundig war, als er die Eintragung seines Rechtes bewirkt hatte. Im vorliegenden Falle kommt noch hinzu, daß der Beklagte nicht ein vertragsmäßiges, sondern nur ein richterliches Unterpfandrecht besitzt. Diesen Grundsätzen gegenüber ist auch mindestens dann, wenn die Streichung als nichtig zu erachten, der vom Vertreter des Revisionsbeklagten hervorgehobene Umstand ohne Bedeutung, daß die angeblich nichtige Löschung noch nicht beseitigt und die Eintragung noch nicht wiederhergestellt ist."

---

83. 1. Kann die Gewähr für verborgene Mängel (Artt. 1641 flg. Code civil) auch außer dem Falle des Art. 1645 a. a. O. (Kenntnis der Mängel) zu Schadensersatz verpflichten?[1]

[1] Pothier, Vente (Bd. 3) Nr. 213. 214; Aubry u. Rau, Bd. 3 S. 574; Massé u. Vergé, Bd. 4 S. 303; Troplong, Vente Nr. 574; Duranton, Bd. 16 Nr. 323; Boileux, Bd. 5 S. 713; Mourlon, Bd. 3 Nr. 607; Laurent, Bd. 24 Nr. 294—296; Dalloz, Repert. v°. Vices redhibitoires Nr. 325; Kass. 26. April 1870 (J. du Pal. 70—663). D. E.

2. Trifft die Bestimmung in Art. 349 Abs. 3 H.G.B. auch Fälle, wo der aus der Mangelhaftigkeit der Ware sich ergebende Anspruch, einer aus irgend einem anderen Rechtsgeschäfte entstandenen Gegenforderung gegenüber, kompensationsweise geltend gemacht wird?

3. Unterschied zwischen compensation légale und compensation judiciaire nach französischem Rechte. Begriff der compensation légale.[1]

II. Civilsenat. Urt. v. 25. November 1884 i. S. Firma W. (Kl.) w. Firma W. C. & Co. (Bekl.) Rep. II. 272/84.

I. Kammer für Handelssachen zu Barmen.
II. Oberlandesgericht Köln.

Klägerin hatte der Beklagten, auf verschiedene Bestellungen, Ende 1879 und anfangs 1880, Gummifäden zur Verwebung geliefert. Im April 1880 zeigte die Beklagte an, daß zwei Lieferungen vom November und Dezember mangelhaft gewesen seien, indem sich bei Prüfung der damit gefertigten und nach Rußland versendeten Gewebe ergeben habe, daß die Gummifäden inzwischen ihre Zugkraft verloren hätten.

Klägerin erhob im Februar 1881 Klage auf Zahlung der Preise sämtlicher Lieferungen im Gesamtbetrage von 10 663 ℳ. Die Beklagte wendete ein, die zwei besagten Lieferungen zum Preise von 1 587 ℳ seien völlig wertlos gewesen, und es sei ihr infolgedessen ein Schaden von 13 635 ℳ erwachsen; sie machte diese Entschädigungsforderung kompensationsweise und widerklagend geltend.

Der erste Richter wies betreffs des Kaufpreises der zwei Lieferungen die Hauptklage ab und verurteilte die Klägerin zum Ersatze des noch zu liquidierenden Schadens, der durch die Mangelhaftigkeit jener zwei Lieferungen verursacht worden sei, welche Entscheidung vom zweiten Richter nur insofern abgeändert wurde, als dieser die Widerklage, soweit sie mehr bezweckte als Kompensierung der Hauptklage, sofort abwies.

Das Reichsgericht hat dieses Urteil, soweit es über die Gegen-

[1] Locré, Bd. 12 S. 184 flg. (Verhandl. des Staatsrates); Demolombe, Bd. 28 Nr. 480; Laurent, Bd. 18 Nr. 388 flg. 473 flg. D. E.

forderung der Beklagten erkannte, aufgehoben und diese Gegenforderung abgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Da im vorliegenden Falle die Ware angenommen und verbraucht worden ist, zudem ein verborgener Mangel in Frage steht, so kann kein Zweifel bestehen, daß die Bestimmungen in Artt. 1641 flg. Code civil zur Anwendung zu kommen haben. Es fragt sich nun zunächst, ob nach Maßgabe der Artt. 1645 und 1646 Code civil unter den gegebenen Umständen von einem Anspruche auf Schadensersatz überhaupt die Rede sein könne.

Der Ansicht des Oberlandesgerichtes, es sei Art. 1645 a. a. O. anwendbar, weil gemäß desselben der Verkäufer auch dann für Schadensersatz hafte, wenn er hinreichend Grund habe, das Dasein der Fehler zu vermuten, kann nicht beigepflichtet werden. Seinem klaren Wortlaute, sowie seinem mit Art. 1151 Code civil übereinstimmenden Inhalte nach trifft Art. 1645 nur den Fall, wo der Verkäufer beim Verkaufe die Mängel der Sache kannte, also wissentlich eine fehlerhafte Sache verkaufte. Auch kann kein Zweifel bestehen, daß diese Kenntnis im Sinne des Art. 1645 zu erweisen, also nie zu vermuten ist. Es wäre reine Willkür, Fälle, in denen nur von einem Mangel an Sorgfalt bei Prüfung der Ware oder einem sonstigen einfachen Verschulden die Rede sein kann, unter die Bestimmung des Art. 1645 a. a. O. zu ziehen.

Hieraus folgt aber keineswegs, daß in Fällen dieser Art eine Verpflichtung zu Schadensersatz nie eintreten könne.

Wenn Art. 1646 Code civil bestimmt, daß der Verkäufer, welcher die Mängel der Sache nicht kannte, nur verpflichtet sei, den Preis (ganz oder teilweise) zurückzuerstatten und dem Käufer die durch das Kaufgeschäft verursachten Kosten zu ersetzen, so hat er nur die gewöhnlichen Fälle im Auge, bei denen allerdings weitere Verpflichtungen nicht wohl in Frage kommen können. Der Verkäufer hat nämlich in der Regel nicht die Verpflichtung, im Interesse des Käufers seine Ware genau zu untersuchen, um diesen auf etwa vorhandene Mängel aufmerksam zu machen; es ist daher in der Regel auch kein vertretbares Verschulden des Verkäufers, vorhandene Mängel nicht entdeckt zu haben. Kann jedoch ausnahmsweise (nach Art. 1135 Code civil und Art. 282 H.G.B.) eine kontraktliche Pflicht der bezeichneten Art angenommen

werden, z. B. in dem von Pothier (de la vente Bd. 3 Nr. 214) bezeichneten Falle, wo ein Handwerker von ihm selbst verfertigte Waren verkauft, also (der Regel nach) die Folgerung berechtigt ist, daß er entweder die Mängel gekannt oder bei einiger Sorgfalt hätte kennen müssen, und steht fest, daß dieser kontraktlichen Verpflichtung schuldhaft zuwidergehandelt ist, so treten unzweifelhaft die allgemeinen Prinzipien ein, gemäß deren jeder Kontrahent wegen solcher Zuwiderhandlungen schadenersatzpflichtig ist. Bezüglich des Umfanges dieser Schadenserfatzpflicht ist in gewöhnlichen Sachen Art. 1150 Code civil, in Handelssachen Art. 283 H.G.B. maßgebend.

Von diesem Gesichtspunkte aus ist jedoch im vorliegenden Falle die Sachlage nicht gewürdigt, deshalb auch keine genügende thatsächliche Feststellung gegeben, weshalb Grund vorliegt, die Entscheidung wegen Verletzung des Art. 1645 a. a. O. aufzuheben. Hiernach wäre die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, jedoch bedarf es dessen nicht, da die Aufhebung der Entscheidung auch aus einem anderen Gesichtspunkte geboten erscheint, welcher zugleich zur Entscheidung in der Sache selbst führt. Die in Frage stehende Gegenforderung der Beklagten ist nämlich als verjährt zu erachten.

Wenn in Art. 349 Abs. 3 H.G.B. bestimmt ist, daß die Einreden wegen Mängel bestehen bleiben, falls die Mängelanzeige innerhalb sechs Monaten nach der Ablieferung erfolgt ist, so hat das Gesetz hier offenbar nur Einreden gegen die aus dem fraglichen Kaufgeschäfte geltend zu machenden Ansprüche im Auge, nicht aber den Fall, wo der aus der Mangelhaftigkeit der Ware sich ergebende Anspruch kompensationsweise einer aus irgend einem anderen Rechtsverhältnisse entstandenen Forderung gegenüber geltend gemacht werden soll. Nach den Kommissionsverhandlungen, sowie nach dem Zwecke des Gesetzes ist nicht anzunehmen, daß auch Fälle letzterer Art getroffen werden sollten, daß etwa das Gesetz davon ausgehe, es komme lediglich darauf an, ob der betreffende Anspruch im Wege der Einrede oder aber im Wege der Klage geltend gemacht werde, was dazu führen würde, daß selbst mit Forderungen bezeichneter Art, die erst nach Ablauf der sechsmonatlichen Frist fällig wurden oder entstanden, nach Jahren noch kompensiert werden könnte.[1]

[1] Vgl. unten Nr. 86 S. 334. D. R.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 15 Nr. 42.

Wenn nun auch Abs. 3 des Art. 349 a. a. O. in besagter Weise beschränkt aufzufassen ist, so könnte sich dennoch fragen, ob nicht aus anderen Gründen Kompensationen der bezeichneten Art auch nach Ablauf von sechs Monaten nach der Ablieferung der Ware noch berücksichtigt werden können, vorausgesetzt, daß sie solchen Forderungen gegenüber geltend gemacht werden, die innerhalb jener Frist bereits bestanden und fällig waren.

Um diese Frage zu beantworten, ist auf die Grundsätze, welche in dem maßgebenden französischen Rechte betreffs der Kompensation gelten, näher einzugehen.

Nach den Prinzipien des französischen Rechtes ist die Liquidität der zur Kompensation zu bringenden Ansprüche nicht lediglich ein prozessuales, sondern ein materiellrechtliches Erfordernis der Kompensation.

Art. 1291 Code civil sagt ausdrücklich:

„La compensation n'a lieu qu' entre deux dettes, qui sont également liquides et exigibles."

Es ist daher in Doktrin und Praxis unstreitig, daß die Kompensation, von welcher Art. 1290 a. a. O. spricht, welche von Rechtswegen (de plein droit par la seule force de la loi) eintritt und gleich einer Zahlung wirkt, nur stattfinden kann, wenn beide in Betracht kommende Forderungen liquid sind.

Allerdings erkennt man neben dieser Kompensation, welche als „compensation légale" bezeichnet wird, auch noch eine „compensation judiciaire" an, zufolge deren auch illiquide Gegenforderungen zur Kompensation gebracht werden können; allein in solchen Fällen tritt die Kompensation nicht von Rechts wegen ein, vielmehr handelt es sich dabei nur um die Möglichkeit, illiquide Gegenforderungen dadurch, daß sie im Laufe des Prozesses liquidiert werden, zur Kompensation tauglich zu machen.

Es mag nun dahingestellt bleiben, ob nicht in Fällen der gesetzlichen Kompensation, wo die Kompensation von Rechts wegen eintritt und als Zahlung wirkt (Artt. 1290. 1291 Code civil) trotz des Ablaufes besagter sechsmonatlicher Frist, die Einrede, daß eine eingeklagte Forderung im Wege der Kompensation getilgt sei, auf Gegenansprüche aus Mängeln der Ware gegründet werden könne; jedenfalls erscheint unzweifelhaft, daß in Fällen, welche sich bloß zur compensation judi-

ciaire eignen, nach Erlöschen des Rechtes, aus jenen Gegenansprüchen zu klagen, auch nicht mehr davon die Rede sein kann, sie zur Kompensation zu bringen. Es handelt sich hier in der That um Geltendmachung eines Klagerechtes im Sinne von Art. 349 Abs. 2 H.G.B.

Was nun vorliegenden Fall betrifft, so kann kein Zweifel obwalten, daß die in Frage stehende Entschädigungsforderung ein vollkommen illiquider Anspruch im Sinne von Art. 1291 a. a. O. ist.

Nach der Geschichte der Entstehung dieses Artikels ist unzweifelhaft, auch von Doktrin und Praxis einstimmig anerkannt, daß die Illiquidität, welche das Gesetz hier im Auge hat, sowohl dadurch begründet wird, daß betreffs der Forderung Streit bestehe, als dadurch, daß deren Betrag nicht bestimmt ist und von einer Schätzung abhängt. Wenn man nun auch, der Ansicht von Pothier folgend, annimmt, es sei in Fällen, wo der betreffs einer Forderung erhobene Streit kein ernstlicher ist oder sofort geschlichtet werden kann, die gesetzliche Kompensation nicht ausgeschlossen, so kann doch im vorliegenden Falle, wo nicht bloß über den Grund des Anspruches ein sehr ernstlicher, keineswegs auf Chikane beruhender Streit bestand, der umständliche Beweiserhebung notwendig machte, sondern es sich auch um einen Schadensersatz handelt, dessen Betrag jetzt noch ungewiß und streitig ist, nicht der geringste Zweifel obwalten, daß die Gegenforderung, welche zur Kompensation gebracht werden will, im Sinne des Art. 1291 a. a. O. eine völlig illiquide sei."

---

84. Welchen Einfluß hat es bezüglich einer vom Ehemanne über die im Art. 1429 Code civil vorgesehene Dauer abgeschlossenen Vermietung einer zum eheweiblichen Sondergute gehörigen Liegenschaft, wenn dem überlebenden Ehemanne der Nießbrauch an derselben vermacht ist?

II. Civilsenat. Urt. v. 9. Dezember 1884 i. S. L. (Bekl.) w. Erben W. (Kl.) Rep. II. 296/84.

I. Landgericht Straßburg.
II. Oberlandesgericht Kolmar.

Am 20. Dezember 1863 hat W. dem Beklagten auf die Dauer von 20 Jahren das seiner Ehefrau als Sondergut gehörende Wohn-

haus in Straßburg vermietet. Im Jahre 1876 ist die Ehefrau W. gestorben, und die Kläger, ihre gesetzlichen Erben, haben am 9. April 1879 dem Beklagten die Miete auf 25. Dezember 1881 auf Grund des Art. 1429 Code civil gekündigt.

Der Beklagte ist aber im Besitze geblieben; es ist deshalb gegen ihn Klage erhoben worden, nach deren Anträgen das Landgericht zu Straßburg dahin erkannt hat:

1. Der Mietvertrag sei den Klägern gegenüber mit dem 25. Dezember 1881 hinfällig geworden und werde demgemäß der Beklagte verurteilt, den Klägern das Haus sofort zur freien Verfügung zu stellen.

2. Der Beklagte werde verurteilt, 180 ℳ Mietzinsen, welche er für das erste Quartal des laufenden Jahres eingezogen hat und 80 ℳ für die Benutzung eines Magazins vom 25. Dezember 1881 bis Ostern 1882 an die Kläger zu bezahlen.

In zweiter Instanz machte der Beklagte weiter geltend, daß die Mutter der Kläger im Ehevertrage ihrem Ehemanne die Nutznießung am fraglichen Hause vermacht habe, und daß demselben auch bei der Auseinandersetzung der Gemeinschaft diese Nutznießung zugeteilt worden sei.

Das Oberlandesgericht hat aber die Berufung verworfen.

Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Es ist von der unbestrittenen Thatsache auszugehen, daß der Ehemann W. bei Abschluß des Mietvertrages dem Beklagten das vermietete Haus ausdrücklich als eheweibliches Sondergut bezeichnet hat. Demnach hat derselbe den Vertrag nicht in eigenem Namen, sondern in seiner Eigenschaft als Verwalter des eheweiblichen Vermögens abgeschlossen (Art. 1428 Code civil), und, wenn auch die Dauer der Miete auf 20 Jahre vereinbart worden ist, so konnte doch der Beklagte darüber nicht in Zweifel sein, daß nach Auflösung der Gütergemeinschaft der Vertrag in Gemäßheit des Art. 1429 a. a. O. kündbar werde. Das Recht der Kläger, als Erben der Ehefrau diese Kündigung auszuüben, ist demnach unbestreitbar.

Die Behauptung des Beklagten, daß die Ehefrau W. in den Mietvertrag eingewilligt habe, ist nicht nur beweislos geblieben, sondern das Berufungsgericht stellt auf Grund des erhobenen Zeugenbeweises das Gegenteil von dem fest, was der Beklagte beweisen wollte, es erklärt nämlich für bewiesen, daß der Mietvertrag ohne Wissen der Ehefrau

abgeschlossen und von ihr auch später nicht genehmigt worden sei. Damit stellt sich aber auch die seitens des Beklagten über die Genehmigung erfolgte Eideszuschiebung gemäß §. 411 C.P.O. als unstatthaft dar.

Auch der aus der Nutznießung, welche dem Ehemanne W. im Ehevertrage zugewendet worden sein soll, hergeleitete Einwand ist mit Recht nicht beachtet worden.

Derselbe wäre nur erheblich, wenn der Mietvertrag vom Ehemanne zugleich auch in eigenem Namen in Rücksicht auf seine eventuelle Nutznießung nach aufgelöster Gütergemeinschaft abgeschlossen worden wäre. Eine dahingehende Behauptung ist jedoch in den vorderen Instanzen nicht aufgestellt worden, und entbehrt daher die bezügliche Rüge in der Revisionsinstanz der Grundlage. Es ist vielmehr daran festzuhalten, daß der Ehemann W. nicht in eigenem Namen kontrahiert hat. Demgemäß erscheint derselbe hinsichtlich des Mietvertrages als ein Dritter, welcher wegen der von den Erben geschehenen Kündigung keinerlei Gewähr zu leisten hat, und wird deshalb deren Recht, die Beendigung des Vertragsverhältnisses zu begehren, von der Nutznießung ihres Vaters nicht berührt. Es handelt sich hierbei nicht um die Anfechtung eines von einem Unberechtigten abgeschlossenen Vertrages, welcher unter Umständen der spätere Erwerb des Rechtes entgegenstehen könnte, sondern um die im Gesetze vorgesehene Kündigung eines von einem zum Abschlusse befugten Verwalter eingegangenen Mietvertrages.

Auch der Anspruch der Kläger auf Abtretung des Mietgegenstandes und Erstattung der Mietzinsen wird durch die Nutznießung ihres Vaters nicht beseitigt. Der Beklagte könnte sich vielmehr auf dieses Recht eines Dritten nur dann berufen, wenn er zu besorgen hätte, zur nochmaligen Leistung an den Nutznießer angehalten zu werden. Diese Voraussetzung trifft aber nicht zu, denn der Ehemann W. hat, obgleich ihm der Streit verkündet worden ist, seine Rechte als Nutznießer nicht geltend gemacht."

85. Einfluß der Civilprozeßordnung auf das rheinpreußische Teilungsverfahren.

Ist die Geltendmachung der Rechtswohlthat des Art. 1483 Code civil von der Errichtung eines notariellen Inventares abhängig?

II. Civilsenat. Urt. v. 19. Dezember 1884 i. S. Witwe G. (Bek.) w. Minderjährige G. (Kl.) Rep. II. 323/84.

I. Landgericht Aachen.
II. Oberlandesgericht Köln.

G. starb mit Hinterlassung einer Witwe und minderjähriger Kinder. Der Vormund dieser letzteren ließ unter Zuziehung der Witwe durch einen vereideten Taxator ein Inventar errichten und reichte dasselbe bei dem Vormundschaftsgerichte ein. Ein Gläubiger der Witwe erhob die Teilungsklage, die Beteiligten bestritten dessen Legitimation, erklärten sich aber mit der Teilung einverstanden. Das Landgericht verordnete die Teilung, beauftragte mit der Auseinandersetzung einen Notar und erklärte nach Beweiserhebung den Gläubiger L. berechtigt, gemäß Art. 882 Code civil an den Verhandlungen teilzunehmen. Bei den ferneren Verhandlungen stellte der Vormund den Antrag, die Witwe der Rechtswohlthat des Art. 1483 Code civil verlustig zu erklären, weil sie die Errichtung eines notariellen Inventares unterlassen habe. Das Landgericht erklärte das Privatvermögensverzeichnis für ausreichend, auf Berufung des Vormundes aber erkannte das Oberlandesgericht nach dem Klagantrage. Die Revision der Witwe wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„1. In prozessualer Beziehung ist allerdings zu rügen, daß der Einfluß der Civilprozeßordnung auf das gerichtliche Teilungsverfahren des französischen Rechtes und der abändernden Vorschriften des Gesetzes vom 18. April 1855 in beiden Instanzen nicht richtig gewürdigt ist. Dieses Verfahren bildet nicht mehr eine einheitliche Prozedur, welche, mit der Teilungsklage beginnend, sich aus einer Reihe von Akten der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit zusammensetzt und auf Kosten der Masse bis zur gänzlichen Auseinandersetzung durchgeführt wird. Die frühere Gesetzgebung ist nur insofern aufrecht erhalten, als sie das materielle Recht und die Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrifft;

geben aber die Verhandlungen zu einem Rechtsstreite Veranlassung, so ist derselbe, wie das Reichsgericht wiederholt ausgeführt hat (vgl. Urteile vom 3. und 21. Oktober 1884 in Sachen Wingen wider Helff und Baum wider Baum), nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung im Wege der selbständigen Klage zu erledigen. Hieraus ergiebt sich, daß es nicht genügte, die entstandene Kontestation zur gerichtlichen Entscheidung zu verweisen, und daß die Parteirollen nicht richtig verteilt sind. Der Vormund, welcher namens der von ihm vertretenen Minderjährigen die Entscheidung des Richters anruft, war nicht Beklagter, sondern Kläger, einzige Beklagte war die Witwe, gegen welche der streitige Anspruch verfolgt wird. Dem Gläubiger L. ist zwar die Befugnis zugesprochen, gemäß Art. 882 Code civil an allen Teilungsverhandlungen auf seine Kosten teilzunehmen, er mag auch ein rechtliches Interesse daran haben, daß im vorliegenden Streitfalle die beklagte Witwe obsiege, und konnte daher gemäß §. 63 C.P.O. derselben zum Zwecke ihrer Unterstützung beitreten. Er hat aber von dem Rechte der Nebenintervention keinen Gebrauch gemacht und gehörte daher gar nicht in diesen besonderen Prozeß. Diese unrichtige Auffassung der Prozeßvorschriften kann aber die Revision nicht begründen, da der Mangel der richtigen Einführung der Klage gemäß §. 267 C.P.O. geheilt ist und die ungenaue Bezeichnung der Parteien die Entscheidung nicht beeinflußt.

2. In materieller Beziehung rügt die Revision unrichtige Anwendung des Art. 1483 Code civil, weil derselbe ein notarielles Inventar nicht vorschreibe, und Verletzung des §. 14 des Einführungsges. zur C.P.O., weil das Erfordernis des Inventares nur eine Beweisvorschrift darstelle. Beide Angriffe erscheinen nicht gerechtfertigt.

Die Bestimmung des Art. 1483 a. a. O. knüpft die der Ehefrau gewährte Rechtswohlthat an die Bedingung, daß ein richtiges und getreues Inventar aufgenommen werde. Es wird der freien Wahl der Ehefrau anheimgestellt, ob sie diese Bedingung erfüllen oder unterlassen wolle. Wählt sie das letztere, so begiebt sie sich dadurch freiwillig des Anspruches auf die Wohlthat des Gesetzes und leistet stillschweigend auf dieselbe Verzicht. Dies führt zu der notwendigen Folgerung, daß das Gesetz nicht eine bloße Beweisregel aufgestellt, sondern eine Formvorschrift erteilt habe, welche durch §. 14 Nr. 2 des Einführungsgesetzes nicht berührt wird.

Der mehrerwähnte Art. 1483 schreibt allerdings nicht ausdrücklich ein notarielles Inventar vor; er kann aber, wie sich aus einer Vergleichung mit den Artt. 794 und 1456 ergiebt und auch die einstimmige französische Rechtsprechung annimmt, nur das damals in Frankreich allein anerkannte, durch einen öffentlichen Beamten aufgenommene Inventar im Auge gehabt haben. In welcher Form dasselbe zu errichten sei, wird durch die Artt. 943 flg. Code de procédure genau vorgeschrieben. Auch diese, wie das ganze Buch über das Verfahren bei Eröffnung von Erbschaften (Artt. 907 flg. Code de procédure) der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehörigen Vorschriften, werden durch die Civilprozeßordnung nicht berührt.

Demnach bildet die Errichtung des notariellen Vermögensverzeichnisses die notwendige Voraussetzung für die Geltendmachung der Rechtswohlthat. Nach der Kabinetsordre vom 4. Juli 1834 und §. 35 der preußischen Vormundschaftsordnung kann zwar das Vermögen der Minderjährigen durch ein von dem Vormunde unter Zuziehung des Gegenvormundes errichtetes Vermögensverzeichnis festgestellt werden, diese Bestimmungen beziehen sich aber nur auf das Vormundschaftswesen und ändern nichts an der Bedingung, an welche die Rechtswohlthat der Ehefrau geknüpft wird.

Wenn die Revision nach dem Vorgange des ersten Richters eine Unterscheidung zwischen dem Falle machen will, wo die Ehefrau den Gläubigern der Gütergemeinschaft und wo sie dem Manne, bezw. dessen Erben gegenübersteht, so verstößt sie damit gegen den klaren Ausdruck und gegen die Absicht des Gesetzes. Der Art. 1483 knüpft sowohl in Rücksicht der Gläubiger, als des Mannes die Rechtswohlthat an die angeführte Bedingung. Zu einer Unterscheidung bietet aber auch der Grund des Gesetzes keinen Anlaß; denn der Mann oder seine Erben bedürfen nicht weniger des gesetzlichen Schutzes gegen Unredlichkeit als die Gläubiger, und diesen Schutz findet der Gesetzgeber allein in der durch einen öffentlichen Beamten aufgenommenen Urkunde.

Allerdings wird nach dem Vorgange von Pothier (Nr. 735) von manchen Schriftstellern und Gerichten die Ansicht verteidigt, daß dem Manne und dessen Erben gegenüber der über die Teilung des Gemeingutes aufgenommene Akt geeignet sei, die Stelle des Inventares zu vertreten. Die Richtigkeit dieser Meinung kann jedoch dahingestellt bleiben, da dieselbe doch keinesfalls zu der Folgerung führen würde, daß einem

den Vorschriften der Vormundschaftsordnung entsprechenden Privatinventare die gleiche Wirkung beizulegen sei. Während nämlich die Teilung die völlige Vermögensauseinandersetzung zur Ausführung bringt, wird durch das Inventar nichts entschieden und nichts vereinbart, sondern nur der Vermögensbestand für die Zwecke der vormundschaftlichen Verwaltung festgestellt."

---

86. 1. Sind Rechtshandlungen des Vormundes, welche der erforderlichen Genehmigung des Familienrates, bezw. des Gerichtes entbehren, als völlig wirkungslos anzusehen, oder finden auf dieselben die Vorschriften des Art. 1304 Code civil Anwendung?

2. Hat für die zehnjährige Verjährung des Art. 1304 Code civil der Rechtssatz: „quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum" Geltung?

II. Civilsenat. Urt. v. 13. Juni 1884 i. S. A. (Kl.) w. R. (Bekl.) Rep. II. 102/84.

I. Landgericht Koblenz.
II. Oberlandesgericht Köln.

In Übereinstimmung mit den Vorinstanzen hat sich das Reichsgericht, was die erste Frage betrifft, für die Anwendung des Art. 1304 Code civil ausgesprochen, die zweite Frage aber verneint, aus folgenden

Gründen:

„Der Vormund ist der gesetzliche Repräsentant des Mündels, er vertritt ihn (Art. 450 Code civil) in allen Akten des bürgerlichen Lebens, indem er an dessen Stelle handelt, wie es das Rechtssprichwort, factum tutoris factum pupilli ausdrückt. Diesen Charakter verliert der Vormund auch dann nicht, wenn er in dem gegebenen Falle, wo ein über das Gebiet der Verwaltung hinausgehender Akt, z. B. eine Veräußerung von Grundstücken, eine Darlehnsaufnahme in Frage steht, ohne die gesetzlich vorgeschriebene obervormundschaftliche Genehmigung handelt. Dieser Umstand bildet einen Mangel, welcher die Klage auf Vernichtung des Aktes aus Art. 1304 Code civil begründet, hat aber nicht die Folge, daß letzterer dem Mündel gegenüber als rechtlich völlig

wirkungslos und nicht bestehend zu betrachten wäre. Wenn für diese letztere Annahme geltend gemacht wird, daß unter der angegebenen Voraussetzung der Vormund anzusehen sei als ein Mandatar, der seine Vollmacht überschritten habe, dessen Handeln daher den Mandanten nicht verpflichte (Art. 1998 Code civil), so ist dabei außer Betracht gelassen, daß der Vormund, was sein Verhältnis zum Mündel betrifft, nicht in der nach Artt. 1984 flg. a. a. O. zu beurteilenden rechtlichen Stellung eines gewöhnlichen Mandatars sich befindet. Weiter wird sodann auch ein Akt der angegebenen Art dadurch, daß er für einen Minderjährigen abgeschlossen wird, nicht zu einem solennen Akte, wie eine Schenkung oder ein Ehevertrag u. s. w. Die Zustimmung des Familienrates, sowie die Genehmigung des Gerichtes sind nicht Erfordernisse, welche die formelle Rechtsbeständigkeit eines solchen Aktes bedingen, vielmehr als materielle Schutzmittel, die im Interesse der Minderjährigen vorgeschrieben sind, aufzufassen.

Vgl. übereinstimmend: Laurent, Bd. 19 Nr. 20; Aubry u. Rau, Bd. 4 S. 273 f. u. Note 13; Demolombe, Bd. 29 Nr. 90; Zachariä-Puchelt, Bd. 2 S. 406 u. Note 7; Marcadé zu Art. 1311 Nr. 2; Sirey, 72. 2. 125; Rheinisches Archiv Bd. 45 S. 210.

Es entsteht nun aber die weitere Frage, ob dem Rechtssatze quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum, wie von den Revisionsklägern behauptet wird, im Herrschaftsgebiete des Art. 1304 Code civil Geltung zukommt?

Dieser Rechtssatz, welcher in der l. 5 §. 6 Dig. de doli mali et metus exc. 44, 4 seinen Ursprung hat, und nach der dort gegebenen Begründung voraussetzt, daß der Exzipient im Wege der Klage nicht vorgehen konnte, vielmehr den Angriff des Gegners zu erwarten gezwungen war, findet in den für die vorliegende Frage in Betracht kommenden Vorschriften des rheinisch-französischen Rechtes keinen Boden. Nach den Grundsätzen desselben steht demjenigen, welcher die Nichtigkeit eines Vertrages geltend zu machen berechtigt ist, regelmäßig auch das Mittel der Klage zu. War das aber der Fall, und läßt derselbe dann die gesetzliche Verjährungsfrist unbenützt verstreichen, so ist das Anfechtungsrecht erloschen, und die Möglichkeit, dasselbe ferner noch durch eine Einrede zur Geltung zu bringen, ausgeschlossen. Für die entgegengesetzte Annahme kann man sich auch nicht mit Grund auf den Wortlaut des Art. 1304 a. a. O. berufen. Wenn derselbe sagt, daß

in allen Fällen, wo nicht eine kürzere Frist vorgeschrieben sei, l'action en nullité ou en rescission d'une convention, zehn Jahre dauere, so ist das nicht in dem Sinne zu verstehen, daß in der genannten Frist nur die Klage verjähre, über jene hinaus aber für alle Zeit eine Einrede bestehen bleibe, denn eine solche Annahme würde mit den Grundsätzen über die Wirkungen der Verjährung, welche der Code civil aufstellt und auch das Gebiet des Art. 1304 beherrschen, nicht im Einklange stehen (Artt. 2119. 1234 a. a. O.). Jene Gesetzesvorschrift ist vielmehr in dem Sinne aufzufassen, daß das Recht, die Nichtigkeit geltend zu machen, mit Ablauf der zehnjährigen Verjährungsfrist erlischt, ohne daß hierbei darauf etwas ankommt, wie dieses Recht im gegebenen Falle prozessualisch verfolgt wird, ob im Wege der Klage oder der Rekonvention oder endlich im Wege der Einrede, denn auch derjenige, welcher die Nichtigkeit mittels einer Einrede im Prozesse geltend macht, ist demandeur en nullité; reus excipiendo fit actor.[1]

Schon der Art. 134 der Ordonnanz vom August 1539 hatte bestimmt, daß es den mit 25 Jahren großjährig Gewordenen, wenn sie das Alter von 35 Jahren erlangt hätten, nicht mehr zustehen solle, auf Grund der Minderjährigkeit, „déduire ou poursuivre la cassation des contrats en demandant ou en défendant .... pour aliénation de biens faite sans décret ou autorisation de justice, ou pour lésion, déception ou circonvention."

Daß nun Art. 1304 a. a. O. in gleichem Sinne abgefaßt worden, wofür der Bericht des Tribunats entscheidend spricht (Locré, Bd. 12 S. 492 flg.), darüber vergleiche die eingehenden Ausführungen von Laurent, Bd. 19 Nr. 58 und Marcadé Bd. 4 Nr. 879 flg. Wie sich namentlich aus besagtem Berichte ergiebt, beruht die bezogene Gesetzesvorschrift auf der Annahme einer stillschweigenden Genehmigung, „un laps de temps sans réclamation doit faire présumer la ratification." In Übereinstimmung hiermit ist denn auch in Art. 1115 Code civil ausgesprochen, daß ein Vertrag wegen Zwanges nicht mehr angefochten werden kann, si ... ce contrat a été approuvé, soit expressement soit tacitement, soit en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi. Daß es aber mit diesem Grunde des

[1] Vgl. oben Nr. 83 S. 324. D. R.

Gesetzes nicht vereinbar ist, nach Ablauf der Verjährungsfrist die Geltendmachung der Nichtigkeit im Wege der Einrede zuzulassen, bedarf keiner näheren Ausführung. Hiernach wäre dem Rechtssatze, quae temporalia sunt etc. in Übereinstimmung mit dem Oberlandesgerichte, soviel es das Gebiet des Art. 1304 a. a. O. betrifft, die Anerkennung grundsätzlich zu versagen.

Vgl. außer Laurent und Marcadé, die oben angeführt sind, noch Colmet de Santerre, Bd. 5 Nr. 265; Duranton, Bd. 12 Nr. 549; Duvergier sur Toullier, Bd. 4 S. 452 Note 1 und Anschütz in Zachariä-Puchelt, Bd. 4 S. 583 Note 1.

Der bezogene Rechtssatz würde aber auch dann im vorliegenden Falle eine Anwendung nicht finden können, wenn man sich der besonders von Demolombe, Bd. 29 Note 136; Troplong, Prescription, Bd. 2 Note 827; Larombière zu Art. 1304 Note 36 und 37; Aubry u. Rau, Bd. 8 S. 424 und 425 Note 2—6; Zachariä-Puchelt, Bd. 4 S. 582 u. 583 Note 1—3 vertretenen, und in der französischen Rechtsprechung herrschenden Auffassung anschließen wollte, nach welcher diesem Satze unter der Voraussetzung, daß der Vertrag, von dem es sich handelt, nicht vollzogen und eine Besitzveränderung nicht eingetreten ist, somit, wie angenommen wird, die praktische Veranlassung zur Anstellung der Nichtigkeitsklage im gegebenen Falle fehlte, Geltung zukommt. Hätte die Ehefrau H. zugleich als Vormünderin der Revisionskläger ein gemeinschaftliches Grundstück ohne die vorgeschriebene Autorisation verkauft, so würde kein Zweifel obwalten (und es ist in diesem Sinne wiederholt von den französischen Gerichten erkannt worden), daß den Revisionsklägern, wenn sie nach Ablauf von 10 Jahren seit erreichter Großjährigkeit die Nichtigkeit des Verkaufes gegen den besitzenden Käufer geltend machen wollten, die auf Art. 1304 a. a. O. gestützte Replik der Verjährung entgegenstände. Ebenso muß die Sache hier, wo es sich um einen Kauf handelt, beurteilt werden. Dieser Kauf ist durch Übergabe des Hauses und Besitznahme der Käufer vollzogen; die Revisionskläger sind Miteigentümer desselben, und zu ihren Anteilen aus dem Vertrage verpflichtet. Wollten sie diesen Rechtszustand nach erlangter Großjährigkeit nicht anerkennen, so lag es ihnen ob, die Aufhebung desselben dem Revisionsbeklagten gegenüber zu verfolgen. Für sie war nicht res integra, sie befanden sich infolge der Vollziehung des Vertrages in einer Rechtsstellung, aus

welcher sie durch Geltendmachung der Nichtigkeit desselben innerhalb der Verjährungsfrist sich zu befreien hatten. Wie thatsächlich feststeht, ist aber letztere, ohne daß die Revisionskläger von ihrem Rechte Gebrauch gemacht hätten, verstrichen, und konnten diese daher die Rechtsverbindlichkeit des fraglichen Vertrages im gegenwärtigen Prozesse wirksam nicht mehr anfechten."

---

87. 1. Findet §. 14 K.O. Anwendung, wenn die Ehefrau des Gemeinschuldners Gütertrennung erwirkt und auf die Gemeinschaft verzichtet hat?

2. Begründet der Umstand, daß der Ehemann während Bestehens der Gütergemeinschaft eine Herausgabe eingezogen hat, welche der Frau wegen einer von ihren Eltern zwecks der Teilung bewirkten Übertragung von Grundstücken zustand, einen Ersatzanspruch derselben?

Code civil Artt. 1470. 1493. 1433.

II. Civilsenat. Urt. v. 20. Juni 1884 i. S. Konkurs S. (Kl.) w. Ehefrau S. (Bekl.) Rep. II. 121/84.

I. Landgericht Koblenz.
II. Oberlandesgericht Köln.

Nachdem zwischen den Eheleuten S. die Gütertrennung ausgesprochen war und Ehefrau S. auf Gütergemeinschaft verzichtet hatte, wurde in dem Auseinandersetzungsverfahren gegenüber dem Verwalter der Konkursmasse des Ehemanns S. erkannt, daß die Ehefrau zu beanspruchen habe 1. für überwiesene Immobiliarsteigpreise aus dem elterlichen Vermögen 5275 ℳ nebst Zinsen vom Tage der Gütertrennungsklage, 2. zufolge eines Aktes vom 14. Juli 1865, betreffend die Übertragung der elterlichen Hasenmühle an einen Bruder der Ehefrau S., eine Ersatzsumme von 3420 ℳ.

In beiden Beziehungen wurde die Entscheidung aufgehoben und geändert aus folgenden

Gründen:

„1. Was zunächst die Zinsenforderung betrifft, so nimmt das Oberlandesgericht an, daß der bezüglich derselben für die Konkursmasse

gestellte Berufungsantrag des Klägers im gegenwärtigen Prozesse unzulässig sei, da letzterer nur die Erledigung von Differenzen zum Gegenstande habe, welche sich bei der Auseinandersetzung der zwischen der Beklagten und ihrem Ehemanne bestandenen Gütergemeinschaft ergeben hätten. Diese Annahme erscheint rechtsirrtümlich. Es ist vielmehr von der Auffassung auszugehen, daß, nachdem die Beklagte auf jene Gütergemeinschaft verzichtet hatte, kein Gemeinschaftsverhältnis mehr bestand, durch welches die Anwendung des §. 14 K.O., wonach unter Voraussetzung eines solchen die Teilung und Auseinandersetzung außerhalb des Konkursverfahrens erfolgt, hätte begründet werden können. Die Beklagte hatte daher ihre Entschädigungsansprüche in dem Konkursverfahren anzumelden, und wenn sie bestritten wurden, die Feststellung derselben in Gemäßheit des §. 134 K.O. ihrerseits zu betreiben. Im gegenwärtigen Falle hat nun, was der gesetzlichen Regel nicht entsprach, der Konkursverwalter die vorliegende negative Feststellungsklage erhoben, welcher gegenüber dann die Beklagte Zusprechung ihrer verschiedenen Ersatzansprüche geltend gemacht hat.

In diesem Verfahren war nun der Beklagten, was den hier fraglichen Posten angeht, vom ersten Richter die Summe von 5275 ℳ nebst Zinsen vom 31. Mai 1880, dem Tage der Gütertrennungsklage, gegen ihren Ehemann zuerkannt worden. Wenn dem gegenüber der Kläger als Vertreter der Konkursmasse in der Berufungsinstanz beantragte, auszusprechen, daß, was letztere betreffe, nur Zinsen bis zur Eröffnung des Verfahrens gefordert werden könnten, so konnte dieser Antrag nach dem Ausgeführten nicht, wie geschehen, für unzulässig erklärt werden. Derselbe war auch begründet und mußte, da bis zum Tage der Eröffnung des Verfahrens (26. April 1880) erfallene Zinsen, für welche allein die Masse haftete (§. 55 a. a. O.), hier nicht beansprucht wurden, dagegen Zinsen seit dem genannten Tage, von denen es sich allein handelte, gegen letztere nicht geltend gemacht werden konnten (§. 56 a. a. O.), dazu führen, die Vergütung von Zinsen des fraglichen Ersatzpostens aus der Konkursmasse überhaupt abzusprechen. In diesem Sinne war unter Aufhebung der angegriffenen Entscheidung das erste Erkenntnis zu erläutern.

2. Was den streitigen Ersatzposten von 3420 ℳ betrifft, so stellt das Oberlandesgericht fest, daß nach dem Gesamtinhalte des

notariellen Aktes vom 14. Juli 1865 und mit Rücksicht auf die hervorgehobenen Umstände, ungeachtet des Wortlautes desselben, der von einem Verkaufe der Hasenmühle an J. R. spreche, die Übereinstimmung der sämtlichen Vertragschließenden dahin anzunehmen sei, daß die Übertragung des Immobiliarvermögens einschließlich der Hasenmühle seitens der Eltern R. an die Kinder zum Zwecke der Teilung beabsichtigt worden, und die vom Erwerber der letzteren an seine Geschwister zu leistenden Zahlungen das Äquivalent für deren Anteil an der Mühle darstellen sollten.

Aber auch diese Feststellung führt nur zu der Annahme, daß durch den genannten Akt den Kindern R. bezw. der Beklagten ein Anspruch auf eine Herausgabe in Geld zugewiesen ist. Das Oberlandesgericht hat nicht festgestellt und konnte nach Inhalt des Aktes nicht feststellen, daß die genannte Mühle den sämtlichen Kindern R. übertragen worden und dann durch eine weitere Stipulation auf J. R. übergegangen sei, vielmehr hat letzterer die Mühle direkt und allein von den Eltern erworben. Hiernach hat die Beklagte in keinem Augenblicke ein Miteigentum an der Hasenmühle gehabt und konnte daher auch die fragliche Herausgabe nicht an die Stelle eines solchen treten, und ein Anspruch auf letztere, d. h. ein Anspruch beweglicher Natur nur in die Gütergemeinschaft fallen (Code civil Artt. 1401 Nr. 1. 1404). Für die entgegengesetzte Annahme kann auch die Feststellung, daß nach der Absicht der Kontrahenten die fragliche Herausgabe als ein Äquivalent für den Anteil der Kinder R. an der Hasenmühle anzusehen sei, nicht geltend gemacht werden, da es für die Frage, ob im gegebenen Falle ein Anspruch beweglicher oder unbeweglicher Natur vorliegt, grundsätzlich auf den Gegenstand dieses Anspruches, nicht aber auf dessen Zweck ankommt. Mit Unrecht wird endlich vom Oberlandesgerichte Art. 1433 Code civil angerufen, da nach dem Ausgeführten die Voraussetzung desselben, daß ein dem einen Ehegatten zustehendes Sondereigentum Gegenstand der Veräußerung oder der Teilung gewesen und eine daraus herrührende Summe in die Gütergemeinschaft geflossen sei, hier nicht gegeben ist. Bezüglich des fraglichen Ersatzpostens erscheint also ein Anspruch der Beklagten nicht gerechtfertigt."

88. Können Miterben, solange der Nachlaß ungeteilt ist, ein zu demselben gehöriges Grundstück von dem Drittbesitzer, der sein Recht von einem Miterben herleitet, vindizieren?

II. Civilsenat. Urt. v. 21. Oktober 1884 i. S. Erben O. (Kl.) w. Str. u. Gen. (Bekl.) Rep. II. 235/84.

I. Landgericht Koblenz.
II. Oberlandesgericht Köln.

Vorstehende Frage wurde verneint aus folgenden

Gründen:

„Was die vorliegende Klage angeht, so ist dieselbe nicht auf Anerkennung des Miteigentumes an den fraglichen Immobilien oder auf Teilung derselben gerichtet, stellt sich vielmehr als eine Vindikation dar, mittelst welcher die Herausgabe jener Immobilien sowie die Herstellung des früheren Zustandes derselben unter Vorbehalt einer näher zu liquidierenden Entschädigung gefordert wird. Daß aber einzelne Miterben vor vollzogener Teilung zu einer Vindikation von Nachlaß-Immobilien, wie sie hier in Frage steht, nicht befugt sind, das hat das Oberlandesgericht in richtiger Auffassung der einschlagenden Grundsätze des französischen Rechtes angenommen.

Mehreren Miterben steht an der ihnen zugefallenen Erbschaft, an allen Gegenständen, welche dieselbe bilden, und an jedem Atome dieser Gegenstände — gemeinsam ein Miteigentum pro indiviso zu, nicht aber ein Alleineigentum an einzelnen Gegenständen oder an irgend einem bestimmten Teile derselben. Dazu daß jenes ungeteilte Recht sich in ein individuell bestimmtes Eigentum verwandle, ist die Operation der Teilung erforderlich, welche, nach dem Grundsatze des Art. 883 Code civil deklaratorisch wirkend, die rechtliche Folge hat, daß der einzelne Erbe so betrachtet wird, als habe er die ihm bei der Teilung zugefallenen Gegenstände allein und unmittelbar geerbt, an den übrigen Erbschaftssachen aber niemals ein Eigentum gehabt. Hieraus folgt, daß, solange die Indivision dauert, der Miterbe weder einen einzelnen Nachlaßgegenstand, noch einen bestimmten Teil desselben, z. B. eines Grundstückes, vindizieren kann. Wollte man eine solche Vindikation als zulässig anerkennen, so würde dies dazu führen, daß der Richter dem Kläger das Eigentum einer Sache zusprächе, an welcher

diesem, wenn letztere ihm bei der Teilung nicht zufällt, ein Recht niemals zugestanden hat (vgl. Art. 2205 Code civil.)

Die in der Rechtslehre und Judikatur herrschende Ansicht verneint denn auch die Zulässigkeit einer Vindikation.

Vgl. Laurent, Bd. 10 Nr. 212. 214; Massé und Vergé, Bd. 2 S. 355 Note 2; Dalloz, Rép. mot „succession" Nr. 2091; Sirey, Code annoté 3. Ausg. zu Art. 724 Nr. 11 und die bei Demolombe, Bd. 15 Nr. 481 bezogenen Urteile, endlich Rhein. Archiv Bd. 63 2 A 26 und Bd. 71. 1 158.

Eine Klage auf Feststellung des Miteigentumes, wie Demolombe a. a. O. und Aubry und Rau, Bd. 6 S. 509 Note 3 sie zulassen, steht, wie erwähnt, hier nicht in Frage.

Wenn schließlich noch ausgeführt wird, daß die erhobene Klage statthaft sein müsse, weil von einer Teilung nicht die Rede sein könne, bevor die Objekte derselben aus der Hand der Drittbesitzer herbeigeschafft worden, welchen letzteren es dabei überlassen bleibe, ihre Rechte in dem Teilungsverfahren geltend zu machen, so ist diese Argumentation, wie erhellt, juristisch unhaltbar. Es stand zwar den Klägern unbedenklich frei, eine Teilungsklage anzustellen und in dieselbe die Drittbesitzer der fraglichen Grundstücke, die gegenwärtigen Beklagten, hereinzuziehen. Das ist aber nicht geschehen, vielmehr sind die Kläger mit einer Vindikation vorgegangen, die nach den Vorentwickelten zur Zeit keinen Erfolg haben konnte."

---

89. 1. Sind die Uferbesitzer als Eigentümer des Bettes und des Wasserlaufes der nicht schiff- und flößbaren Flüsse anzusehen? 2. Kann an dem Bette eines solchen Flusses eine Servitut durch Ersitzung erworben werden?

II. Civilsenat. Urt. v. 20. November 1884 i. S. Witwe F. (Kl.) w. Königl. Regierung zu T. (Bekl.) Rep. II. 269/84.

I. Landgericht Trier.
II. Oberlandesgericht Köln.

Durch Verfügung der Königl. Regierung zu Trier vom 22. März 1880, welche auf §. 20 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874

gestützt war, wurde Wittwe F. unter Androhung einer Exekutivstrafe von 100 ℳ aufgefordert, das an der Prüm-Mündung unweit M. bestehende Fischwehr derart einzuschränken, daß die Hälfte der Wasserfläche — bei gewöhnlichem niedrigen Wasserstande vom Ufer aus gemessen — für den Wechsel der Fische frei bleibe.

Hiergegen erhob die Witwe F. Klage mit dem Antrage, zu erkennen, daß sie berechtigt sei, mittels der fraglichen, in dem Prümflusse befindlichen ständigen Fischereivorrichtung, gebildet durch ein die ganze Breite des Flusses einnehmendes Wehr, die Fischerei auszuüben. Diese Klage, welche namentlich auch auf Ersitzung des streitigen Rechtes gestützt wurde, ist in zwei Instanzen als unbegründet erachtet, und die Revision zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Was den Klagegrund der Ersitzung betrifft, so ist hervorzuheben, daß der Klägerin, welcher anerkanntermaßen an der Stelle des Prümflusses, wo jenes Wehr sich befindet, das Eigentum der beiderseitigen Ufergrundstücke zusteht, die Berechtigung zum Fischfange im allgemeinen niemals bestritten worden ist. Es erscheint daher auch nicht geboten, auf die Frage, von welchem juristischen Gesichtspunkte eine solche Berechtigung aufzufassen, sowie ob und unter welchen Voraussetzungen eine Ersitzung derselben zulässig sei, hier näher einzugehen. Im gegenwärtigen Falle handelt es sich vielmehr lediglich darum, ob die Klägerin durch Ersitzung ein Recht erwerben konnte, in dem genannten Flusse das streitige Wehr, welches, aus festem Steinwerke errichtet, die ganze Breite desselben einnimmt, zu haben. Es steht also eine Ersitzung an dem Körper des Fußbettes selbst, durch welche ein die natürliche Beschaffenheit desselben alterierender Zustand legalisiert werden soll, in Frage. Für die Beantwortung der letzteren ist aber die Entscheidung der Vorfrage, welches Rechtsverhältnis an den nicht schiff- und flößbaren Flüssen unter Herrschaft des Code civil besteht, maßgebend und daher zuvörderst in die Prüfung dieser äußerst bestrittenen Vorfrage einzutreten.

Vgl. die Litteraturnachweise bei Dalloz, Répert. „eaux“ Nr. 208 flg. 213. 214; Sirey, Code annoté 3. Ausgabe zu Art. 538 Nr. 46 flg.; Demolombe, Bd. 10 Nr. 130.

Hier kommt nun vor allem die von zahlreichen Rechtslehrern, namentlich auch von Laurent, Bd. 6 Nr. 15 flg., vertretene Annahme,

daß die Uferbesitzer als Eigentümer des Bettes und Wasserlaufes der genannten Flüsse anzusehen, in Betracht.

Dieser Annahme aber tritt von vornherein das Bedenken entgegen, daß begrifflich das Bett, welches von dem Flusse gebildet und beherrscht, als ein Accessorium desselben und nicht der Ufergrundstücke sich darstellt, so lange dasselbe vom Wasser bedeckt wird, einer Aneignung nicht fähig ist, und erst, wenn es trocken gelegt, hervortritt, als selbständige Sache Gegenstand des rechtlichen Verkehres wird, der Wasserlauf in seiner Kontinuität aber als Gegenstand des Eigentumes, das heißt der ausschließlichen Herrschaft eines einzelnen, nicht gedacht werden kann. Die Annahme eines den Uferbesitzern zustehenden Flußeigentumes läßt sich denn auch aus den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen nicht herleiten.

Während das römische Recht alle flumina perennia als res publicae, welche dem öffentlichen Gebrauche dienten, betrachtete — Windscheid, §. 146 — wurden unter Herrschaft des älteren französischen Rechtes infolge des Einflusses der Lehnsverfassung die schiff- und flößbaren Flüsse als Eigentum des Königs, die nicht schiff- und flößbaren dagegen als den seigneurs haut justiciers gehörend angesehen. Nachdem nun die Lehnsverfassung mit den daran sich knüpfenden Rechten durch die Revolutionsgesetzgebung aufgehoben war, fiel das Eigentum der Flüsse überhaupt, namentlich auch der letzteren, der Nation — dem domaine national — zu. Die legislativen Gewalten der Zeit des Zwischenrechtes sind nun nicht dazu gelangt, dieses Eigentum näher zu bestimmen und zu regulieren, — es kam nur zu Entwürfen, in welchem aber der öffentlich-rechtliche Charakter der nicht schiff- und flößbaren Flüsse anerkannt war.

Vgl. Demolombe, Bd. 10 Nr. 136. 137; Revue critique, Bd. 3 S. 329. 975 flg., Bd. 30 S. 497. 498.

Angesichts dieses bisherigen Rechtszustandes bedarf es nun, um annehmen zu können, daß der Code civil das Eigentum der genannten Flüsse den Uferbesitzern zugewiesen habe, eines bestimmten und unzweideutigen Ausdruckes des dahin gerichteten gesetzgeberischen Willens. An einem solchen Ausdrucke fehlt es aber im Gesetze durchaus, und auch in den legislatorischen Vorarbeiten ist ein ausreichender Anhalt für das Vorhandensein eines solchen Willens nicht zu finden.

Das Gesetz hat den Uferbesitzern einzelne bestimmte Gebrauchs- und Nutzungsrechte an den nicht schiff- und flößbaren Flüssen verliehen, aber das alles so, daß sowohl mit Rücksicht auf die Art, wie dasselbe in verschiedenen einzelnen Bestimmungen die Rechtsstellung der Uferbesitzer normiert, als auch nach dem Inhalte und der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmungen, die Annahme eines Eigentumes derselben ausgeschlossen erscheint.

Zunächst gewähren die Artt. 556. 557 Code civil dem Uferbesitzer das Recht auf die alluvion. Hierbei handelt es sich aber nicht um eine Accession des Flußbettes, sondern um einen Zuwachs der Ufergrundstücke, beruhend auf dem natürlichen Prinzipe, daß bei der Chance, in welcher die Adjazenten sich befinden, ihr Eigentum durch den Wasserlauf vermehrt oder gemindert zu sehen, der Vorteil demjenigen zukommt, welcher auch dem Schaden ausgesetzt war.

Vgl. Locré, Code civil, Bd. 8 S. 164. 184.

Sodann weisen die Artt. 560. 561 a. a. O. die Inseln, welche in dem Bette der schiff- und flößbaren Flüsse sich bilden, bezw. in den nicht schiff- und flößbaren Flüssen entstehen, und zwar die ersteren dem Staate, diese dagegen den Uferbesitzern zu. Die Bestimmung des Art. 560 weicht vom römischen Rechte, welches die insula in flumine nata, ohne einen Unterschied zu machen, als Eigentum der Uferbesitzer anerkannte, ab. Bei der Berathung dieses Artikels im Staatsrate motivierte Regnaud de St. Jean d' Angely, an die Äußerung von Treilhard anknüpfend, daß nach der Annahme des conseil das Bett der schiff- und flößbaren Flüsse zum domaine national gehöre, daher notwendig die Inseln das Los der Hauptsache teilen müssen, die Vorschrift des Entwurfes als durch die Bestimmung der genannten Flüsse für die Schiffahrt und Flößerei, welche von Privateigentümern solcher Inseln beeinträchtigt werden könnten, geboten, indem er hinzufügt: „mais le conseil a constamment décidé, que la nécessité d'établir la flottaison donnait à la nation la libre disposition de tout ce que renferment les rivières flottables et navigables.“ Tronchet, dem Grundsatze des Artikels zustimmend, hob dabei hervor, daß, was die Inseln in den nicht schiff- und flößbaren Flüssen angehe, letztere Objekte von so geringer Bedeutung seien, „qu'il n'y a peut-être aucun intérêt à les disputer aux particuliers.“ Im Sinne von Regnaud sprechen sich denn auch der Be-

richterstatter im Tribunat und der Redner vor dem gesetzgebenden Körper aus. Der von Treilhard angeführte Grund war unzutreffend, weil einerseits an den Gegenständen, welche zum domaine public gehören, der Staat ein Eigentum im privatrechtlichen Sinne nicht hat, ihm vielmehr kraft seines Hoheitsrechtes das regime und die Verwaltung derselben zusteht,

vgl. Aubry & Rau, Bd. 2 § 169; Proudhon, Dom. publ. I. Nr. 201 flg.,

andererseits die Inseln, welche in den schiff- und flößbaren Flüssen sich bilden, zum domaine privé des Staates gehören, das heißt fiskalisches Eigentum sind.

Vgl. Aubry & Rau, a. a. O. §. 170.

Hiernach entbehrt der Schluß, welchen man aus den genannten Gesetzesvorschriften ziehen will, daß, weil nach Art. 560 der Eigentümer des Flußbettes Eigentümer der Inseln sei, der Art. 561 aber den Uferbesitzern das Eigentum der Inseln in den nicht schiff- und flößbaren Flüssen zuweise, die Annahme sich rechtfertige, daß das Gesetz denselben auch das Eigentum an dem Fußbette zuschreibe, jeder ausreichenden Grundlage. Von keiner Seite ist denn auch bei der Beratung im Staatsrate eine Äußerung gemacht, welche darauf deutete, daß die Bestimmung des Art. 561 a. a. O. auf der Annahme eines den Uferbesitzern am Flußbette zustehenden Eigentumes beruhe. Damit zerfällt aber ein für letztere wesentliches, auch von der Klägerin hervorgehobenes Argument.

Während der Code civil — Artt. 641 und 643 — denjenigen, welcher auf seinem Grundstücke eine Quelle hat, als Eigentümer derselben bezeichnet und ihn berechtigt erklärt, dieselbe nach Belieben zu benützen — user à sa volonté —, so heißt es in Art. 644, daß der Angrenzer eines fließenden Wassers sich dessen zur Berieselung seiner Grundstücke bedienen kann — peut s'en servir — und der Eigentümer eines von einem solchen Wasser durchflossenen Grundstückes dasselbe bei seinem Vorbeilaufe benützen darf, — peut même en user — unter der Verpflichtung, das Wasser, wo sein Grundstück aufhört, dem regelmäßigen Laufe zurückzugeben, und die für den Lauf und die Benutzung desselben bestehenden polizeilichen Verordnungen zu beobachten. Hier tritt der Gegensatz zwischen dem Rechte des Grundeigentümers an einer Quelle und dem Rechte desselben an dem fließenden Wasser

klar hervor, sodaß letzteres sowohl nach dem Wortlaute als dem Inhalte der gesetzlichen Bestimmungen als ein beschränktes, der Konkurrenz anderer Uferbesitzer und dem polizeilichen Regime unterworfenes Benutzungsrecht sich darstellt.

Über den unklaren Satz des Art. 645: „doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect du à la propriété", vgl. Demolombe, a. a. O. S. 109 und Revue critique III. S. 982.

Wenn sodann das Staatsratsgutachten vom 30. Pluviôse XIII das Recht der Fischerei in den nicht schiff- und flößbaren Flüssen, welches auch von den Gemeinden in Anspruch genommen war, den Uferbesitzern unter der Verpflichtung, sie nach den gesetzlichen Vorschriften und den bestehenden örtlichen Reglements auszuüben, zugewiesen hat, so ist das nicht etwa in Anerkennung eines den Uferbesitzern zustehenden Flußeigentumes geschehen, sondern aus Billigkeitsgründen, weil letztere die Inkonvenienzen, welche sich an die Nähe eines solchen Flusses knüpfen, sowie die Lasten der Reinigung und Unterhaltung zu tragen haben, wobei ausdrücklich hervorgehoben wird, daß ihre Befugnis aufhört, wenn ein derartiger Fluß für schiffbar erklärt wird, wie denn auch das Gesetz vom 22. Januar 1808 in diesem Falle den Uferbesitzern eine Entschädigung nur für die Anlage des Leinpfades zuspricht.

Hierher gehört denn auch, daß sowohl nach französischen Rechte — Art. 103 des Gesetzes vom 3. Frimaire III — als nach §. 8 des preußischen Gesetzes vom 21. Januar 1839 das Flußbett grundsteuerfrei ist.

Durchaus unvereinbar mit der Annahme eines Eigentumes des Uferbesitzers ist endlich Art. 563 Code civil, welcher, abweichend vom römischen Rechte, bestimmt, daß, wenn ein Fluß, sei er schiff- und flößbar oder nicht, sein bisheriges Bett verläßt und ein neues bildet, den Eigentümern der okkupierten Grundstücke das verlassene Flußbett je nach Verhältnis als Entschädigung zufällt.

Vgl. Locré, a. a. O. S. 129: „l'équité milite surtout pour ceux, que le changement de cours du fleuve dépouille de leur propriété."

Hätte der Gesetzgeber die Angrenzer des verlassenen Flußbettes als Eigentümer desselben gedacht, so konnte er die Bestimmung

des Art. 536 a. a. O., ohne daß dieselben nicht wenigstens anderweit entschädigt wurden, unmöglich treffen.

Was endlich die Argumentation betrifft, welche Laurent a. a. O. Nr. 16 und 21 an die Artt. 537—539. 713. 714 flg. Code civil knüpft, so ist in dieser Beziehung folgendes hervorzuheben. Der Art. 538, welcher den Art. 2 des §. 1 des Gesetzes über die Nationaldomänen vom 22. November / 1. Dezember 1790 fast wörtlich wiedergiebt, zählt allerdings nur die schiff- und flößbaren Flüsse zu den Gegenständen des domaine public. Daraus folgt aber nicht, — ebensowenig wie es bei der zuletzt genannten Gesetzesbestimmung der Fall war — daß der Gesetzgeber den Gedanken gehabt habe, daß mit Art. 538 die nicht schiff- und flößbaren Flüsse stillschweigend dem Privateigentume der Uferbesitzer zugewiesen sein sollten. Dazu hätte es doch wohl, wie bereits bemerkt, einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift bedurft. Daß der Art. 714, von welchem weiter unten die Rede ist, nur die Substanz des Art. 538 wiedergebe, will nicht einleuchten; wenn man aber mit Laurent davon ausgeht, daß mit Rücksicht auf die von ihm bezogenen Bestimmungen und deren Stellung im Code die Annahme begründet erscheine, daß alles dasjenige, was nicht Gegenstand des Privateigentumes sei oder sein könne, zum domaine public des Staates oder der Gemeinden gehöre, so drängt sich der Schluß auf, daß dann auch jene Flüsse — und es ist das eine namentlich auch von den belgischen Gerichten vertretene Ansicht — zum domaine public gerechnet werden müssen.

Nach der bisherigen Ausführung erscheint die Annahme des Oberlandesgerichtes, daß unter Herrschaft des Code civil den Uferbesitzern an den nicht schiff- und flößbaren Flüssen kein Eigentum zusteht, begründet. Was aber die positive Konstruktion des bezüglich derselben bestehenden Rechtsverhältnisses betrifft, so ist diese, wie es auch in der rheinisch-französischen Jurisprudenz geschieht, auf den Art. 714 Code civil zu stützen. Hiernach gehören die genannten Flüsse zu den Sachen, welche in niemandes Eigentum stehen und dem allgemeinen Gebrauche dienen.

Da nun an diesen Flüssen, zu welchen ganz ansehnliche Wasserläufe gehören, nicht nur die Eigentümer der unmittelbar anstoßenden Grundstücke ein Interesse haben, vielmehr an dieselben auch die berechtigten Interessen eines weiteren Kreises von Personen, von denen sie

zu Zwecken der Kommunikation, der Bewirtschaftung ihres Eigentums ꝛc benutzt werden, sich knüpfen, so erscheint das System des Code, welcher den Uferbesitzern nicht das Eigentum, sondern nur bestimmte Nutzungsrechte an den bezeichneten Flüssen verleiht und diese im übrigen dem allgemeinen Gebrauche überläßt, auch vom legislatorischen Standpunkte aus wohl gerechtfertigt.

Die im vorstehenden entwickelte Auffassung, welche auch die Autorität einer Anzahl angesehener Rechtslehrer für sich hat, ist, wie in der Rechtsprechung der rheinischen Gerichte, so auch in der französischen Judikatur, namentlich auch der des Pariser Kassationshofes durchaus vorherrschend.

Vgl. außer den Citaten in dem angegriffenen Urteile die Anführungen bei Gilbert, Supplém. ad Art. 538 Nr. 15; Sirey, Code annoté, 3. Ausgabe ad Art. 538 Nr. 51; Dalloz, Répert. „eaux“ Nr. 213 und 214; Demolombe, Bd. 10 Nr. 130; Dalloz, Recueil 69. 2 53 und Note, 73. 1 85; Sirey, 1881 Abteilung 3 S. 9 und Note 3.

Wenn hiernach das Oberlandesgericht davon ausgegangen ist, daß das Bett eines nicht schiff- und flößbaren Flusses nicht im Privateigentume steht und, solange es vom Wasser bedeckt wird, dem Verkehre entzogen ist, so stellt sich diese Annahme als rechtlich zutreffend dar, und es muß von der daraus gezogenen Folgerung, daß die Ersitzung einer Servitut an demselben grundsätzlich ausgeschlossen ist, soweit nicht etwa, worauf aber hier nicht näher einzugehen, durch gesetzliche Bestimmung eine Ausnahme begründet wird, ein gleiches gelten.

Vgl. Rheinisches Archiv, Bd. 41 S. 70, Bd. 51 2 A S. 33; Bd. 56 S. 226; Dalloz, 73, 1 85.

Wenn demgegenüber die Klägerin für die Zulässigkeit der in Frage stehenden Ersitzung auf das Beispiel der Bewässerungsanlagen sowie die Artt. 641—644 Code civil sich beruft, so erscheint das verfehlt, da der vorliegende Fall dem Gebiete der letzteren fremd ist.

Wie bereits oben ausgeführt, handelt es sich hier von einer Ersitzung des Rechts zum Fischfange nicht, und es kann daher das, was die Klägerin bezüglich der Statthaftigkeit einer solchen geltend macht, nicht weiter in Betracht kommen. Der §. 2 des französischen

Fischereigesetzes vom 13. April 1829, auf welchen die Klägerin hierbei sich stützt, hat in dem Bezirke des Oberlandesgerichtes keine Geltung.

Das Institut der unvordenklichen Verjährung endlich ist dem Code civil unbekannt, und kann dieselbe daher als Erwerbsgrund von Rechten hier nicht angerufen werden."

---

90. Findet Art. 1794 Code civil auch Anwendung, wenn der Unternehmer den Stoff der anzufertigenden Sache liefert?

II. Civilsenat. Urt. v. 9. Dezember 1884 i. S. Maschinenfabrik S. & D. (Kl.) w. chemische Fabrik C. (Bekl.) Rep. II. 317/84.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Art. 1794 Code civil, um dessen Anwendung es sich handelt, steht in dem dritten Abschnitte des Kap. 3 Tit. 8 vom Mietvertrage unter der Überschrift „Des devis et marchés", welche nach Art. 1779 Abs. 3 eine Unterart der louage d'ouvrage bilden. Nach Vorschrift des Art. 1787 a. a. O., welcher den genannten Abschnitt eröffnet, kann der Werkverdingungsvertrag in der Weise geschlossen werden, daß der Unternehmer lediglich seine Arbeit oder seinen Gewerbfleiß hergiebt, oder auch zugleich den Stoff liefert, und die daran sich anschließenden Artt. 1788—1799 bestimmen, welche rechtlichen Folgen unter der einen und anderen Voraussetzung im Falle des Unterganges der Sache eintreten. Nachdem dann in den folgenden Artikeln (Art. 1791 bezüglich der nach Stück oder Maß zu liefernden Arbeiten, Artt. 1792. 1793 in betreff der Unternehmung von Bauten) besondere Regeln gegeben werden, folgt Art. 1794, welcher bestimmt, daß derjenige, welcher einen Werkverdingungsvertrag in Bausch und Bogen — marché à forfait — geschlossen hat, nach Belieben den Vertrag auflösen kann, wenn er den Unternehmer für alle seine Arbeit, seine Auslagen und den zu erzielenden Gewinn entschädigt. Der Grund dieser Bestimmung ist der, daß der Besteller nicht an den Vertrag gebunden sein soll, wenn er an dessen Aus-

führung kein Interesse mehr hat, z. B. weil der Gegenstand desselben nicht weiter für ihn von Nutzen ist, weil ihm vielleicht unter veränderten Verhältnissen die Mittel zur Zahlung fehlen ꝛc.

Vgl. Pothier, Louage Nr. 441; Laurent, Bd. 26 Nr. 17.

Das Gesetz gestattet ihm deshalb den freien Rücktritt, während es andererseits das Interesse des Unternehmers dadurch wahrt, daß es den Besteller zur vollständigen Schadloshaltung auch für den entgangenen Gewinn verpflichtet.

Wenn es sich nun fragt, ob die bezogene Gesetzesvorschrift auf beide Fälle des Art. 1787 a. a. O. anzuwenden, oder, wie das Oberlandesgericht annimmt, auf den Fall, wo der Unternehmer lediglich seine Arbeit hergiebt, zu beschränken sei, so müssen die Gründe, welche für die erstere Annahme sprechen, als überwiegend erachtet werden. Zunächst ist unbedenklich, daß Art. 1794 nach seinem allgemeinen Wortlaute, und darauf weist auch die Stellung desselben hin, den einen wie den anderen Fall des Art. 1787 a. a. O. umfaßt, und sodann trifft nicht minder der angeführte Grund des Gesetzes auch in dem Falle, wenn der Unternehmer zugleich den Stoff liefert, im vollen Maße zu. Demgegenüber macht das Oberlandesgericht nun geltend, daß zwischen den beiden Fällen des Art. 1787 ein rechtlicher Unterschied bestehe, daß nämlich der Vertrag in dem zuletzt genannten Falle, wo derselbe sich als Lieferungsvertrag charakterisiere, wie das von dem ersten Richter auf Grund des Art. 1711 und der Entstehungsgeschichte des Art. 1787 zutreffend ausgeführt, nach den Grundsätzen von dem Kaufe zu beurteilen sei, und daß bei synallagmatischen Verträgen der einseitige Rücktritt eines Kontrahenten prinzipiell ausgeschlossen erscheine (Art. 1184 a. a. O.). Dabei ist nun aber nicht außer acht zu lassen, daß ein Vertrag der fraglichen Art, bei dem es sich immerhin nur von dem Kaufe einer erst anzufertigenden, also künftigen Sache handelt, und die Perfektion desselben, sowie der Eigentumsübergang erst mit der Annahme der fertig gestellten Sache eintritt, einen aus Werkmiete und Kauf gemischten Charakter hat, und daher kein rechtliches Hindernis besteht, die Auflösung eines solchen Vertrages auf Grund des Art. 1794 a. a. O., wie der Wortlaut und Grund des letzteren es gestatten, zuzulassen.

Vgl. übereinstimmend Aubry & Rau, Bd. 4 S. 525 Note 2, S. 528 Note 2; Laurent, Bd. 26 Nr. 19; Duvergier, Louage

Bd. 2 Nr. 335; Duranton, Bd. 16 Nr. 257; Colmet de Santerre zu Art. 1794 A. M. Troplong, Louage Nr. 1030; Marcadé, zu Art. 1794 Nr. 2; Massé & Bergé, Bd. 4 S. 710 Note 24; Dalloz, Louage d'ouvrage Note 168; Clamageran, Louage d'industrie Nr. 281.

Ist nun nach vorstehendem die Anwendung des Art. 1794 a. a. O. auf den gegenwärtigen Fall begründet, so stand der Klägerin kein Recht zu, nach der Rücktrittserklärung der Beklagten die fragliche Maschine fertigzustellen und die Zahlung des eingeklagten Kaufpreises zu fordern."

---

91. 1. Gewährt Art. 1017 Code civil den Vermächtnisnehmern neben dem Absonderungsrechte (Art. 878) eine gesetzliche Hypothek auf die Nachlaßliegenschaften?

2. Gehen die Vermächtnisnehmer, welche die Eintragung des Absonderungsrechtes rechtzeitig (Art. 2111) bewirkt haben, in dem über den Erlös der Nachlaßliegenschaften eingeleiteten Kollokationsverfahren dem Nachlaßgläubiger vor, wenn derselbe den Erben als Schuldner angenommen hat? (Art. 879 Code civil.)

II. Civilsenat. Urt. v. 30. Dezember 1884 i. S. W. u. P. (Kl.) w. C. P. u. G. P. (Bekl.) Rep. II. 10/84.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Reichsgericht hat, abweichend von dem Oberlandesgerichte, die erste Frage verneint, die Entscheidung aber bestätigt.

Aus den Gründen:

„In Erwägung, daß dem Berufungsrichter nicht beigetreten werden kann, wenn derselbe den Vorrang der beiden Legatare zunächst auf die ihnen angeblich auf Grund des Art. 1017 Code civil zustehende gesetzliche Hypothek stützt;

daß nämlich abgesehen davon, daß die beiden Legatare eine solche Hypothek gar nicht behauptet, auch nicht etwa auf Grund des Art. 1017, sondern lediglich in Gemäßheit der Artt. 878. 2111 Inskription genommen haben, das Bestehen einer solchen gesetzlichen Hypothek zu

Gunsten der Vermächtnisnehmer überhaupt zu verneinen ist, da der maßgebende Art. 2121, welcher die gesetzlichen Unterpfandsrechte aufzählt, einer solchen Hypothek zu Gunsten der Vermächtnisnehmer nicht erwähnt, der allerdings unklar gefaßte Art. 1017 aber nicht notwendig dahin aufzufassen ist, daß er eine unterpfändliche Haftung habe feststellen wollen, sondern auch die Deutung zuläßt, daß er eine solche in derselben Weise, wie die Artt. 871. 872, 1009. 1012, voraussetze, diese Bestimmung daher nicht genügt, um dem Vermächtnisnehmer neben dem durch Artt. 878. 2111 begründeten Absonderungsrechte ein selbständiges Unterpfandsrecht zuzuerkennen, da diesem Absonderungsrechte ähnliche Wirkungen, wie dem Unterpfandsrechte beigelegt werden, der Art. 1017 daher auch auf dieses Recht bezogen werden kann;

daß hiernach die Entscheidung des Rechtsstreites lediglich von der Würdigung der aus dem Absonderungsrechte sich ergebenden Rechtsverhältnisse abhängt;

daß nun die beiden Legatare, wie feststeht, ihre Ansprüche in dieser Beziehung nach Maßgabe von Abs. 1 des Art. 2111 rechtzeitig durch Inskription gewahrt haben, und daher nach Abs. 2 dieses Artikels unzweifelhaft dem Holzhändler P., welcher nur Gläubiger des Erben Theodor P. ist, vorgehen, während die Eheleute W., welche diese Wahrung versäumt und erst nach dem Gläubiger P. Eintragung bewirkt haben, den Vorrang desselben nicht bestreiten können;

daß nun zwar die Kassationskläger die Ansprüche der Legatare auf Befriedigung überhaupt unter Aufstellung des Satzes zu bestreiten suchen, daß den Erbschaftsgläubigern gegenüber alle Vermächtnisse hinfällig seien, wenn, wie im vorliegenden Falle behauptet wird, der Nachlaß zur Befriedigung der Gläubiger nicht hinreicht;

daß jedoch die Anwendung dieses Satzes nur dann in Frage kommen könnte, wenn die Eheleute W. selbst noch Nachlaßgläubiger und in der Lage wären, das Absonderungsrecht für sich anrufen zu können;

daß nun zwar die Versäumung der rechtzeitigen Inskription (Art. 2111) noch nicht den Verlust des Absonderungsrechtes zur notwendigen Folge haben würde, dasselbe vielmehr auch nach Ablauf der sechsmonatlichen Frist hinsichtlich des subhastierten Hauses bezw. des noch ausstehenden Erlöses aus demselben nach Art. 880 immerhin noch in Anspruch genommen werden könnte;

daß aber die Eheleute W. im Jahre 1879 nicht nur wider den Erben Theodor P. persönlich beim Landgerichte zu Köln auf Zahlung ihres Restguthabens Klage erhoben und Versäumnisurteil erwirkt, sondern auch auf Grund dieses Urteiles die Eintragung des richterlichen Unterpfandes gegen denselben beantragt und bewirkt haben, dieselben daher — wie sie auch selbst anerkennen — nach Art. 879 ihren Anspruch auf Absonderung verloren haben und da sie vermöge der mit der Annahme des Erben als Schuldner gesetzlich verbundenen Novation ihrer Eigenschaft als Nachlaßgläubiger verlustig sind, auch den aufgestellten Rechtssatz: Nemo liberalis nisi liberatus, sofern derselbe überhaupt anzuerkennen ist, keinesfalls für sich anrufen können."

---

92. Kann sich der Verkäufer auf die kurze Verjährung (Art. 1648 Code civil) auch beim Fehlen solcher Eigenschaften der verkauften Sache berufen, welche er besonders versprochen hat?

II. Civilsenat. Urt. v. 3. Februar 1885 i. S. Sch. (Bekl.) w. M. (Kl.) Rep. II. 388/84.

I. Landgericht Metz.
II. Oberlandesgericht Kolmar.

Das Reichsgericht hat die obige Frage verneint aus folgenden Gründen:

„Demnach kann es sich nur um die Einrede der Verjährung handeln. Diese erscheint aber schon deshalb nicht begründet, weil Art. 1648 Code civil, wie auch das Reichsoberhandelsgericht in einem Urteile vom 19. April 1879 entschieden hat, nur für die Klage aus redhibitorischen Mängeln gilt, nicht aber für die auf Grund einer besonderen Zusage (dictum et promissum) erhobene Klage.

Im letzteren Falle wird nicht die Gewährleistung wegen eines verborgenen Mangels der Sache und infolge hiervon die Aufhebung des Vertrages begehrt (Artt. 1625. 1641. 1644 Code civil), sondern der Anspruch auf Vertragsauflösung ist darauf gestützt, daß der Verkäufer eine im Vertrage übernommene Verbindlichkeit nicht erfüllt habe (Artt. 1184. 1146 a. a. O.). Es ist nun aber nicht gerechtfertigt, die für die Gewährleistung bestimmte besondere kurze Verjährung auf die auf einem anderen Grunde beruhende Klage auszudehnen."

V. Prozeßrecht.

93. Ist eine Verurteilung zum Schadensersatze unter Vorbehalt der Liquidation zulässig?

I. Civilsenat. Urt. v. 13. Dezember 1882 i. S. Großh. M.-S. Kammer (Bekl.) w. M. (Kl.) Rep. I. 451/82.

I. Landgericht Schwerin.
II. Oberlandesgericht Rostock.

Über den Fall, wo neben einem anderweitigen Hauptgegenstande eine accessorisch beantragte Verurteilung zum Schadensersatze in Frage steht, hat sich das Reichsgericht in der schon in den Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 10 Nr. 108 S. 357, angeführten Entscheidung dahin ausgesprochen:

... „Die Beklagte hat sich ... darüber beschwert, daß ihre Verurteilung zum Schadensersatze unter Vorbehalt der Liquidation erfolgt sei, ohne daß festgestellt sei, ob der Kläger überhaupt irgend einen Schaden aus der Nichterfüllung ihrer Verpflichtung erlitten habe. ... Diese Rüge ist grundlos. Wenn neben der Erfüllung einer Verbindlichkeit accessorisch die Verurteilung zum Ersatze des aus der bisherigen Nichterfüllung entstandenen Schadens gefordert wird, so genügt die bloße Möglichkeit, daß ein solcher Schade entstanden sei, um unter Vorbehalt des späteren Nachweises im einzelnen die fragliche Verurteilung im allgemeinen auszusprechen. Das Oberlandesgericht hat hier allerdings mit Unrecht den §. 276 C.P.O. herangezogen. Der Fall, daß ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig gewesen wäre, lag

hier gar nicht vor; denn ein Betrag war überhaupt noch nicht eingeklagt; ebendaher konnte das Landgericht auch nicht über den Grund innerhalb dieses Rechtsstreites vorab entscheiden. Das Landgericht hat einfach den accessorisch geforderten Schadensersatz (im allgemeinen) so zugesprochen, wie er gefordert war. Der Vorbehalt der Liquidation ist dabei für diesen Prozeß bedeutungslos. Ungenauerweise hat freilich das Landgericht in seinen Entscheidungsgründen von einer Liquidationsinstanz gesprochen; eine solche, als Bestandteil desselben, schon anhängigen Prozesses, wie nach früherem gemeinen Prozeßrechte, giebt es nicht mehr; die Schadensliquidation könnte nur zum Gegenstande eines neuen, selbständigen Rechtsstreites gemacht werden." . . .

---

94. Voraussetzungen der Feststellungsklage nach §. 231 C.P.O.

I. Civilsenat. Urt. v. 20. Dezember 1882 i. S. R. (Bekl.) w. B. Vormünder (Kl.). Rep. I. 464/82.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Gemeines Recht" Nr. 34 S. 147 abgedruckt.

---

95. 1. „Dringliche Fälle" bei der Beschwerdeeinlegung im Sinne des §. 532 Abs. 1 C.P.O.
2. Findet Anwaltszwang statt bei allen Beschwerden im Zwangsvollstreckungsverfahren, wenn die Hauptsache in erster Instanz bei einem Landgerichte anhängig war?

I. Civilsenat. Beschl. v. 30. Dezember 1882 i. S. B. (Beschwerdeführers). Beschw.-Rep. I. 43/82.

I. Amtsgericht Hamburg.
II. Landgericht daselbst.
III. Oberlandesgericht daselbst.

Das Amtsgericht Hamburg hatte auf Ersuchen des Landgerichtes zu Dresden die Beitreibung einer Geldstrafe verfügt, in welche der Beschwerdeführer von dem letzteren wegen Nichtbefolgung einer in einem mit seiner Ehefrau geführten Rechtsstreite an ihn ergangenen Auflage zur Wiederaufnahme des ehelichen Lebens verurteilt war. Die hiergegen erhobene Beschwerde war vom Landgerichte zu Hamburg als unzulässig verworfen worden, und ein gleiches Schicksal hatte eine weitere, an das Oberlandesgericht daselbst gerichtete Beschwerde, und zwar letztere aus dem Grunde, weil dem gesetzlichen Anwaltszwange nicht Genüge geschehen sei. Nachdem hiergegen wiederum durch Einreichung einer von einem beim Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwalte, als Bevollmächtigtem des B., unterzeichneten Beschwerdeschrift beim Reichsgerichte Beschwerde eingelegt war, hob dieses Gericht den angefochtenen Beschluß auf, erklärte die gegen den Beschluß des Landgerichtes zu Hamburg erhobene Beschwerde für zulässig und überließ die weitere Entscheidung über diese Beschwerde dem Oberlandesgerichte, aus folgenden

Gründen:

„Die Beschwerde erschien an sich als zulässig, weil gegen einen Beschluß gerichtet, durch welchen das hanseatische Oberlandesgericht eine Beschwerde des Beschwerdeführers als unzulässig verworfen hat. Auch ist sie in gehöriger Weise eingelegt. Der Beschwerdeführer scheint davon ausgegangen zu sein, daß eine sofortige Beschwerde nach §. 701 C.P.O. in Frage stehe; wenigstens hat er nicht nur die durch §. 540 Abs. 2 dieses Gesetzes für die sofortige Beschwerde vorgeschriebene Notfrist gewahrt, sondern auch ohne weitere Erklärung die Beschwerde nicht, wie §. 532 Abs. 1 C.P.O. als Regel für die gewöhnliche Beschwerde vorschreibt, bei demjenigen Gerichte, dessen Entscheidung er anfechten wollte, sondern direkt bei dem Beschwerdegerichte, dem Reichsgerichte, eingelegt. Ob aber wirklich, der Vorschrift des §. 531 Abs. 2 C.P.O. gegenüber, eine weitere sofortige Beschwerde auf Grund des §. 701 hier denkbar, und nicht vielmehr die zulässige Beschwerde nur als eine gewöhnliche Beschwerde auf Grund der allgemeinen Schlußbestimmung des §. 530 C.P.O. aufzufassen sei, mußte freilich für sehr zweifelhaft gehalten werden. Indessen bedurfte es keiner Entscheidung dieses Punktes, da unter den besonderen Umständen des Falles die Einlegung beim Beschwerdegerichte jedenfalls für ausreichend gelten mußte. Denn

in der Schlußbestimmung des §. 532 Abs. 1 ist ausnahmsweise für dringende Fälle auch diese Form der Einlegung der gewöhnlichen Beschwerde gestattet; die Dringlichkeit ergab sich nun aber hier daraus, daß es sich für den Beschwerdeführer darum handelte, eine bereits im Zuge befindliche Zwangsvollstreckung abzuwenden.

Die eingelegte Beschwerde stellte sich auch als begründet dar.... Das Oberlandesgericht hat die bei ihm angebrachte Beschwerde als unzulässig verworfen, weil sie in einem beim Landgerichte zu Dresden in erster Instanz anhängigen Rechtsstreite erhoben und somit dem Anwaltszwange unterworfen sei. Es erhellt aber aus den Gründen zum Beschlusse des Landgerichtes, daß es sich hier um eine Verfügung des Amtsgerichtes zu Hamburg handelt, welche dasselbe auf Grund eines Ersuchens des Landgerichtes zu Dresden, als Prozeßgerichtes, im Zwangsvollstreckungsverfahren erlassen hat. Es kann nun allerdings die Frage aufgeworfen werden, ob im Sinne des §. 532 Abs. 2 C.P.O. ein Zwangsvollstreckungsverfahren, bezw. ein die Rechtshilfe betreffendes Verfahren, als ein besonderer bei einem Amtsgerichte anhängiger oder anhängig gewesener Rechtsstreit anzusehen sei; überwiegende Gründe sprechen jedoch für die Bejahung. Vor allem kann nach der Fassung des §. 74 C.P.O. darüber kein Zweifel sein, daß das Verfahren vor dem Amtsgerichte selbst auch in diesen Fällen dem Anwaltszwange auch dann nicht unterliegt, wenn der Hauptprozeß bei einem Gerichte höherer Ordnung anhängig ist; im §. 74 Abs. 2 ist sogar ausdrücklich das Verfahren vor dem ersuchten Richter, welcher nach §. 158 G.V.G. eben stets ein Amtsgericht ist, ausgenommen. Nun ist aber kein innerer Grund ersichtlich, weshalb dann die analoge, durch §. 532 Abs. 2 vgl. mit §. 74 Abs. 2 C.P.O. zugelassene Erleichterung in der Form der Beschwerdeeinlegung in amtsgerichtlichen Sachen nicht auch diesen Sachen zu gute kommen sollte. Unterstützend kommt in Betracht, daß, dem Wortlaute des Gesetzes entsprechend, doch jedenfalls auch von diesen Sachen mit Recht gesagt wird, daß sie bei einem Amtsgerichte, nämlich mindestens auch bei einem Amtsgerichte, anhängig sind oder waren. Besonders aber fällt noch ins Gewicht, daß nach §. 495 St.P.O. auch solche Sachen möglicherweise im Zwangsvollstreckungsverfahren als civilprozessualische an die Amtsgerichte, als Vollstreckungsgerichte, gelangen, welche im Civilprozesse noch bei gar keinem anderen Gerichte anhängig gewesen sind und daher, wie sie dem civilprozessualischen

Anwaltszwange nicht unterlegen haben können, so im Sinne des §. 532 Abs. 2 C.P.O. jedenfalls nur als in erster Instanz beim Amtsgerichte anhängig gelten können. Es ist sogar sehr fraglich, braucht jedoch gegenwärtig nicht weiter untersucht zu werden, unter welche Kategorie in dieser Beziehung eigentlich das hier in Rede stehende Zwangsvollstreckungsverfahren fällt, bei welchem es sich, soweit es auf die Stellung des Amtsgerichtes zu Hamburg zur Sache ankommt, unmittelbar gar nicht um die Vollstreckung der im Civilprozesse ergangenen Entscheidung, sondern nur um die Beitreibung einer nach §. 774 C.P.O. angedrohten und verwirkten Geldstrafe handelt. Jedenfalls hat man sich dafür zu entscheiden, daß allemal, wenn es sich in der Beschwerdeinstanz um eine in erster Instanz von einem Amtsgerichte ergangene Verfügung handelt, der Anwaltszwang für die Beschwerde wegfällt.

Ob nun im gegenwärtigen Falle die vorige Beschwerde zum Protokolle des Gerichtsschreibers, oder durch Einreichung einer nicht von einem bei dem betreffenden Gerichte zugelassenen Rechtsanwalte unterzeichneten Beschwerdeschrift eingelegt war, ist freilich aus den vorliegenden Aktenstücken nicht zu ersehen, aber auch unerheblich, da in beiden Fällen nach §. 532 Abs. 2 vgl. mit §. 74 Abs. 2 C.P.O. die Einlegung in gehöriger Form stattgefunden haben würde. Auch war die vorige Beschwerde an sich jedenfalls zulässig, da auch dort in dem Umstande, daß das Landgericht seinen Gründen zufolge die Beschwerde gegen die amtsgerichtliche Verfügung als unzulässig verworfen hatte, ein neuer selbständiger Beschwerdegrund gegeben war. Auch hier darf aber wiederum dahingestellt bleiben, ob die vorige Beschwerde als sofortige oder als gewöhnliche zu beurteilen war. Denn wennschon aus den vorliegenden Aktenstücken sich nicht ergiebt, ob jene Beschwerde beim Landgerichte oder beim Oberlandesgerichte eingelegt war, so kommt doch hierauf nichts an, da auch die vorige Beschwerde wegen der Dringlichkeit des Falles, selbst wenn sie als gewöhnliche Beschwerde aufzufassen sein sollte, nach dem oben Ausgeführten richtig auch beim Beschwerdegerichte eingelegt sein würde; und andererseits würde auch die zweiwöchige Notfrist der sofortigen Beschwerde sich als gewahrt darstellen, da die Zustellung des Landgerichtsbeschlusses nach der vorliegenden Zustellungsurkunde am 27. November 1882 erfolgt ist, während das Oberlandesgericht schon am 11. Dezember 1882, also am vierzehnten Tage, seinen Beschluß auf die Beschwerde gefaßt hat.

Unbedenklich durfte daher die Zulässigkeit der an das Oberlandesgericht gerichteten Beschwerde ausgesprochen werden, ohne daß die vollständigen Vorakten vorgelegen haben.

Dagegen hätten die letzteren erst eingezogen werden müssen, wenn weitere Verfügung auf die erwähnte Beschwerde hätte ergehen sollen, und schon aus diesem Grunde erschien es angemessener, die ferner erforderliche Anordnung nach Maßgabe des §. 538 C.P.O. dem Oberlandesgerichte zu übertragen."

---

96. Ist, falls in der Berufungsinstanz ein bedingtes Urteil ergehen muß, über die Berufung als solche, oder vielmehr über die Sache selbst bedingt zu erkennen?

I. Civilsenat. Urt. v. 14. März 1883 i. S. D. Ehefrau (Bekl.) w. D. (Kl.) Rep. I. 112/83.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Über diese Frage sprechen sich die

Gründe

des reichsgerichtlichen Urteiles — wobei zur Erläuterung nur zu bemerken ist, daß das Urteil erster Instanz unbedingt verurteilend gelautet hatte — so aus:

„In formeller Beziehung ist das angefochtene Urteil fehlerhaft abgefaßt. Es stellt sich dar als ein bedingtes Urteil über die Berufung als solche, nicht als ein bedingtes Endurteil in der Sache selbst, während doch eine nur bedingte Entscheidung über ein Rechtsmittel der Civilprozeßordnung ebenso fremd ist, wie sie dem früheren Rechte unbekannt war. Das Berufungsgericht hätte von seinem Standpunkte aus vielmehr das Urteil der ersten Instanz, soweit dasselbe angefochten war, einfach aufheben und statt desselben ein bedingtes Urteil in der Sache selbst erlassen sollen. Das Reichsgericht hat schon Gelegenheit gehabt, das gleiche für einen Fall auszusprechen, wo das erste Urteil ebenfalls bedingt, aber in umgekehrter Weise bedingt war, und aus

diesem Grunde auch §. 429 Abs. 2, vgl. mit §. 411, bezw. §. 437 C.P.O. als verletzt erschien.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 4 S. 421 flg.

Seitdem ist, unter Billigung der letztgedachten Entscheidung, die Ansicht hervorgetreten, als ob dagegen in dem Falle, wo das erste Urteil ein unbedingtes sei, bei gegebener Voraussetzung von der Bedingung der Eidesleistung oder Eidesweigerung die Entscheidung über die Berufung selbst abhängig gemacht werden müßte.

Vgl. Barkhausen in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes Jahrg. 26 S. 803 flg.

Diese Ansicht verdient indessen keine Billigung. Wie der genannte Schriftsteller selbst bemerkt, entspricht es schon der Logik nicht, daß zwei voneinander abweichende Urteile über denselben Gegenstand zeitweilig formell nebeneinander bestehen. Der Wortlaut der Civilprozeßordnung berührt freilich die aufgeworfene Frage nicht ausdrücklich; aber es war eben auch nie daran gedacht worden, daß die Entscheidung über ein Rechtsmittel als solche noch von einem über die Sache selbst zu leistenden Parteieneide abhängig gemacht werden könnte. Immerhin lassen die beiden Schlußsätze des §. 499 C.P.O. sogar die Voraussetzung erkennen, daß es andere bedingte Urteile, als auf die Sache selbst (nicht etwa auf die Berufung als solche) bezügliche, nicht geben werde; denn sonst würden kaum die vom Berufungsgerichte und die in erster Instanz erlassenen bedingten Urteile einfach einander gegenüber gestellt sein, und zwar in Ansehung der ersteren mit der für die die Berufung als solche betreffenden bedingten Urteile selbstverständlichen Bestimmung, daß das Berufungsgericht sie zu erledigen habe. Der angeführte Schriftsteller hat zu Gunsten der auch in der vorliegenden Sache vom Oberlandesgerichte gewählten Form des Urteiles den praktischen Grund geltend gemacht, daß, solange über die Berufung nur erst bedingt erkannt sei, bei für vorläufig vollstreckbar erklärtem unbedingten Endurteile erster Instanz die etwa bereits erfolgte Vollstreckung einstweilen noch nicht nach §. 655 C.P.O. rückgängig gemacht zu werden brauche. Aber gerade an solchen Fällen wird deutlich, wie verkehrt es ist, über die Berufung als solche bedingt zu erkennen. Jenes praktische Ziel, eine vorläufige Vollstreckbarkeit einstweilen aufrechtzuhalten, von der nach der Entscheidung des Berufungsgerichtes bereits feststeht, daß sie jedenfalls verfrüht verfügt worden ist, verdient nämlich nichts

weniger als Billigung. Barkhausen selbst muß anerkennen, daß auch in den Motiven zu §. 655 C.P.O. wenigstens dem Wortlaute nach gerade die entgegengesetzte Meinung hervortritt. Auch hat die Civilprozeßordnung selbst in einer verwandten Frage den entgegengesetzten Grundsatz befolgt, indem in §. 648 unter Nr. 5 die Urteile, durch welche Arreste oder einstweilige Verfügungen aufgehoben werden, zu denjenigen Urteilen gestellt sind, welche auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar erklärt werden sollen. Im vorliegenden Falle war nun freilich das Urteil erster Instanz nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt, und erschien es daher für die materiellen Wirkungen des Berufungsurteiles als gleichgültig, daß es in einer unrichtigen Form erlassen war. Deswegen brauchte hier dieser Mangel zu einer Aufhebung des vorigen Urteiles nicht zu führen."

---

97. Ist als Beschwerdegegenstand, falls nur ein geltend gemachtes Retentionsrecht unter den Parteien streitig ist, die retinierte Leistung, oder eventuell nur die an Wert geringere Leistung, wegen welcher das Retentionsrecht ausgeübt werden soll, anzusehen?

I. Civilsenat. Urt. v. 7. April 1883 i. S. H. (Kl.) w. E. (Bekl.) Rep. I. 111/83.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Gemeines Recht" Nr. 36 S. 154 abgedruckt.

---

98. Unter welchen Voraussetzungen ist nach den Bestimmungen der Civilprozeßordnung der Eid nur einem oder einzelnen unter mehreren Streitgenossen aufzuerlegen?

I. Civilsenat. Urt. v. 2. Mai 1883 i. S. Sch. (Bekl.) w. B. (Kl.) Rep. I. 186/83.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 3 S. 9 abgedruckt.

---

99. 1. Wie ist der Wert des Streitgegenstandes zu bestimmen bei einer Klage, welche auf die Feststellung gerichtet ist, daß dem Beklagten keinerlei Ansprüche gegen den Kläger zustehen?

2. Behandlung des Kostenpunktes bei einer nach Maßgabe des §. 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte von einem Rechtsanwalte erhobenen, erfolgreichen Beschwerde.

I. Civilsenat. Beschl. v. 23. Mai 1883 i. S. des Rechtsanwaltes Dr. H. zur S. Sch. (Kl.) w. P. Söhne (Bekl.). Beschw.-Rep. I. 32/83.

I. Oberlandesgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

„Die Klage war gerichtet auf Feststellung, daß den Beklagten keinerlei Anspruch an den Kläger, wohl aber diesem Provisionsansprüche an die Beklagten zustehen. Das Landgericht hat deshalb den Wertansatz von 4500 ℳ für richtig erachtet, weil sich aus dem Klagevortrag ergab, daß die Höhe desjenigen Anspruches, dessen Nichtexistenz der Kläger festgestellt wissen wollte, 4500 ℳ betrage, indem nur auf die Thatsache, daß die Beklagten sich gerade eines solchen Anspruches an den Kläger berühmt hätten, jenes Feststellungsgesuch begründet war; die Provisionsansprüche, deren Existenz der Kläger daneben festzustellen beantragt hatte, sind dabei sogar noch außer Ansatz gelassen. In jener Auffassung nun war dem Landgerichte beizutreten, da diejenigen Gründe, welche das Oberlandesgericht veranlaßt haben, auf die Beschwerde der Beklagten den Wert vielmehr nur auf 500 ℳ festzusetzen, für durchschlagend nicht gelten konnten. Der Wert des Streitgegenstandes bestimmt sich nicht danach, welcher Teil der klägerischen Behauptungen im einzelnen vom Beklagten zugestanden oder bestritten wird, sondern nur nach dem Klagantrage im ganzen. Das allgemein gefaßte Gesuch um die negative Feststellung, daß der Beklagte keinerlei Anspruch an den Kläger habe, erhält aber seine nähere Bestimmung erst durch die Angabe, welche von dem Beklagten erhobenen Ansprüche den Kläger zu diesem Antrage veranlaßt haben; wollte man dies nicht annehmen, so müßte man folgerichtigerweise dahin gelangen, den Wert des Streitgegenstandes für unendlich groß zu erklären, weil der Kläger dem Wortlaute zufolge die Negation aller denkbaren Ansprüche verlangt. Es

war daher auf die Beschwerde des klägerischen Anwaltes der Wert auf 4500 ℳ festzusetzen; die schon erwähnten Provisionsansprüche mußten wiederum außer Betracht bleiben, und zwar deshalb, weil in der Beschwerdeinstanz nicht über den Antrag des Beschwerdeführers hinausgegangen werden durfte.

Eine Verurteilung der Beklagten in die Kosten der Beschwerdeinstanz hatte deshalb zu unterbleiben, weil sie für diese von dem Rechtsanwalte des Klägers nach §. 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte erhobene Beschwerde nicht als Prozeßgegner betrachtet werden konnten. Ebendaher werden aber auch nach §. 45 Abs. 1 und §. 80a Nr. 1 des Gerichtskostengesetzes Gebühren hier nicht zu erheben sein."

---

100. Berechnung der Beschwerdesumme bei einer zum Zwecke der Erwirkung eines Erbenzeugnisses erhobenen Präjudizialklage.

I. Civilsenat. Urt. v. 26. Mai 1883 i. S. St. (Bekl.) w. V. Ehefrau (Kl.). Rep. I. 210/83.

I. Landgericht Schwerin.
II. Oberlandesgericht Rostock.

Die Entscheidung ist oben unter „Gemeines Recht" Nr. 38 S. 161 abgedruckt.

---

101. Inwiefern kann über eine Einrede ein Zwischenurteil ergehen? Findet §. 276 C.P.O. auf Einreden Anwendung?

I. Civilsenat. Urt. v. 29. März 1884 i. S. P. (Bekl.) w. H. & Co. (Kl.) Rep. I. 48/84.

I. Landgericht Frankfurt a. M.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Dem an sich unbestrittenen Klaganspruche hat der Beklagte eine Schadensersatzforderung compensando entgegengestellt. Der Kläger hat denselben nach Grund und Betrag bestritten. Nachdem auf Anordnung des Gerichtes die Verhandlungen vorläufig auf den Grund der erhobenen Schadensersatzforderung beschränkt worden waren, erkannte das Landgericht

„für Recht und zwar auf Grund des §. 276 C.P.O. durch Zwischenurteil: Der vom Beklagten einredeweise erhobene Schadensersatzanspruch wird seinem Grunde nach für berechtigt erklärt."

Auf Berufung der Klägerin gegen dieses Zwischenurteil erkannte das Oberlandesgericht,

„daß der Schadensanspruch des Beklagten seinem Grunde nach für unberechtigt zu erklären und unter Verurteilung des Beklagten in die Kosten der Berufung die Sache zur weiteren Verhandlung in die erste Instanz zurückzuverweisen sei."

Dieses Urteil wurde auf Revision des Beklagten aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Da das landgerichtliche Urteil sich ausdrücklich als ein auf Grund des §. 276 C.P.O. erlassenes Zwischenurteil bezeichnet, so war die Berufung gegen dasselbe zulässig.

Vgl. Entsch. des R.G. in Civils. Bd. 6 Nr. 132 S. 421, Bd. 8 Nr. 104 S. 363.

Der Berufungsrichter hat aber darin gefehlt, daß er sofort auf die materielle Prüfung der Sache einging, also von der Voraussetzung ausging, daß im vorliegenden Falle ein Zwischenurteil auf Grund des §. 276 C.P.O. erlassen werden konnte. Diese Voraussetzung ist eine rechtsirrtümliche. Wie schon vom zweiten Civilsenate (vgl. Entsch. des R.G.'s Bd. 6 Nr. 132 S. 420) und vom dritten Civilsenate (vgl. Urteil vom 2. October 1883 i. S. Kirchenvorstand zu Lorchhausen wider Meckel, Rep. III. 106/83) ausgeführt ist, bezieht sich die Bestimmung des §. 276 nur auf den Klaganspruch, nicht aber auf eine einredeweise geltend gemachte Forderung. Über eine solche kann zwar nach §. 275 ein Zwischenurteil ergehen, aber nur, insofern über die Einrede als über ein selbständiges Verteidigungsmittel erkannt werden kann. Dies ist der Fall, wenn sich der Grund der Einrede als hinfällig darstellt; denn dann ist die Einrede selbst zur Entscheidung reif. Immer findet aber auf ein solches die Einrede abweisende Zwischenurteil die Bestimmung des Abs. 2 des §. 276 nicht Anwendung, dasselbe ist in betreff der Rechtsmittel nicht als Endurteil anzusehen. Anders, wenn zwar der Grund einer einredeweise geltend gemachten Forderung als vorhanden sich darstellt, der Betrag aber streitig bleibt. In diesem Falle ist die Einrede als selbständiges Verteidigungsmittel noch

nicht zur Entscheidung reif. Über dieselbe kann mithin überhaupt kein Zwischenurteil ergehen. §. 276 C.P.O. enthält zwei Bestimmungen:

1. über den Grund eines Anspruches kann durch Zwischenurteil vorab erkannt werden;

2. eine solche Entscheidung ist in betreff der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen; beide Bestimmungen aber gelten nur von einem im Wege der Klage geltend gemachten Anspruche.

Hiernach hat der Berufungsrichter, indem er von der Voraussetzung ausging, der erste Richter habe im vorliegenden Falle überhaupt ein Zwischenurteil, und ferner er habe ein Zwischenurteil auf Grund des §. 276 C.P.O. erlassen können, sich eines Verstoßes gegen die §§. 275. 276 C.P.O. schuldig gemacht; das angefochtene Urteil war daher aufzuheben. Die Sache aber war als zur Endentscheidung nicht reif in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen, ohne daß auf die Frage, ob der Berufungsrichter von der Bestimmung des §. 501 C.P.O. Gebrauch zu machen hatte, einzugehen war."

---

102. Worauf hat sich die Prüfung des Berufungsgerichtes im Falle der Versäumnis des Berufungsklägers vor Erlassung eines Versäumnisurteiles zu erstrecken?

I. Civilsenat. Beschl. v. 5. April 1884 i. S. W. u. Gen. (Bekl.) w. B. (Kl.) Beschw.-Rep. I. 18/84.

I. Oberlandesgericht Posen.

Aus den Gründen:

„Den Gründen, aus welchen das Oberlandesgericht den Antrag auf Erlassung des Versäumnisurteiles wider die nicht erschienenen Beklagten und Berufungskläger deshalb abgelehnt hat, weil der Kläger die Zustellung des Urteiles erster Instanz nicht nachgewiesen hatte, konnte nicht allenthalben beigetreten werden. Allerdings hat nach §. 497 C.P.O. das Berufungsgericht von Amts wegen zu prüfen, ob die Berufung an sich statthaft, und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei; aber wie ein ungünstiges Ergebnis dieser Prüfung im allgemeinen die zunächst nur dem Berufungskläger nachteilige Folge hat, daß

das Rechtsmittel als unzulässig verworfen werden muß, so ist auch nur der Berufungskläger diejenige Partei, welcher die betreffenden Nachweisungen obliegen. Wenn daher der Berufungskläger im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht erscheint, so ist auf jene Prüfung überhaupt noch nicht einzugehen, ebensowenig wie auf die andere, ob die Berufung begründet sei. Es genügt, daß nach §. 504 Abs. 1 vgl. mit §. 295 C.P.O. auf Antrag des Berufungsbeklagten die Berufung zurückgewiesen wird, wobei unentschieden bleibt, ob sie als unzulässig oder als unbegründet angenommen wird. Keinesfalls aber dürfte auf Grund des §. 300 Abs. 1 Nr. 1 C.P.O. von dem erschienenen Berufungsbeklagten als eine Voraussetzung für die Erlassung des Versäumnisurteiles verlangt werden, daß er die Zulässigkeit der Berufung darthue; denn diese Gesetzesbestimmung hat nur solche „Nachweisungen" im Auge, welche an und für sich der erschienenen Partei obliegen.

Vgl. auch Wagemann in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 6 S. 60 flg.

Jedoch erschien die angefochtene Entscheidung aus dem Grunde als gerechtfertigt, weil nach §. 477 Abs. 2 C.P.O. die etwa vor Zustellung des Urteiles erster Instanz geschehene Berufungseinlegung überhaupt rechtlich wirkungslos sein würde, also auch nicht die Wirkung ausüben dürfte, daß die Berufung bereits durch ein der Rechtskraft fähiges Versäumnisurteil zurückgewiesen würde. Deshalb wird allerdings mit Recht von dem erschienenen Berufungsbeklagten der Nachweis verlangt, daß und wann die Zustellung des Urteiles erfolgt sei. Wird dann eine Zustellung nachgewiesen, welche nicht später fällt, als die aus den Gerichtsakten ersichtliche Terminsbestimmung, so steht der Erlassung des Versäumnisurteiles nichts mehr im Wege, indem gegen den nicht erschienenen Berufungskläger ohne weiteres angenommen werden darf, daß er die mit der Terminsbestimmung versehene Berufungsschrift dem erschienenen Berufungsbeklagten auch habe zustellen lassen. Wird nur eine hinter das Datum der Terminsbestimmung fallende Zustellung des Urteiles nachgewiesen, so muß der Berufungbeklagte daneben freilich noch den Nachweis erbringen, daß auch die Berufungsschrift ihm nicht früher zugestellt sei." . . .

103. Ist bei der Entscheidung über das Gesuch um Erlassung einer einstweiligen Verfügung, welchem es an dem Erfordernisse der Glaubhaftmachung der Besorgnis einer Gefährdung des Rechtsanspruches gebricht, eine Prüfung der Frage, ob dem Gesuche unter der Voraussetzung der Sicherheitsleistung stattzugeben sei, auch in dem Falle vorzunehmen, wenn der Gesuchsteller sich zur Sicherheitsleistung nicht besonders erboten hat?

IV. Civilsenat. Urt. v. 23. Mai 1884 i. S. B. u. Gen. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. IV. 43/84.

I. Landgericht Magdeburg.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Das Gericht erster Instanz hatte einem Gesuche um Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach vorgängiger mündlicher Verhandlung ohne Sicherheitsleistung seitens der Gesuchsteller stattgegeben. Auf erhobene Berufung wies das Gericht zweiter Instanz das Gesuch zurück. Es nahm an, daß die Erfordernisse eines Rechtsanspruches der Gesuchsteller (§. 796 C.P.O.) und der Besorgnis einer Gefährdung desselben (§. 797 a. a. O.) genügend behauptet seien, daß auch eine ausreichende Glaubhaftmachung des Rechtsanspruches vorliege, daß es jedoch an dem Erfordernisse des Vorhandenseins oder der Glaubhaftmachung eines Grundes, aus welchem der Rechtsanspruch der Gesuchsteller als gefährdet anzusehen sei, fehle.

Mit der Revision rügten die Gesuchsteller, daß das Berufungsgericht zu prüfen unterlassen habe, ob nicht dem Gesuche unter der Voraussetzung der Sicherheitsbestellung stattzugeben sei.

Das Reichsgericht sprach die Aufhebung des Berufungsurteiles und die Verweisung der Sache in die Berufungsinstanz aus.

Aus den Gründen:

„Die Kläger bezeichnen die im §. 801 C.P.O. enthaltene Rechtsnorm als verletzt. Nach derselben kann das Gericht auch in dem Falle, daß ein Arrestgrund nicht glaubhaft gemacht wird, den Arrest anordnen, sofern wegen der dem Gegner drohenden Nachteile eine vom Gerichte nach freiem Ermessen zu bestimmende Sicherheit geleistet wird. Für die Beurteilung des Angriffes ist die Frage entscheidend, ob die An-

wendung des §. 801 Abs. 2 a. a. O. davon abhängt, daß der Gesuchsteller sich zur Sicherheitsleistung erboten hat, oder ob die Bestimmung auch ohne vorgängiges Erbieten zur Sicherheitsleistung Anwendung findet. Ersterenfalls würde ein Revisionsgrund nicht vorliegen, weil das Thatbestandsmaterial des Berufungsgerichtes nichts von einem Erbieten der Antragsteller zur Sicherheitsleistung enthält. Letzterenfalls müßte ein Revisionsgrund darin gefunden werden, daß das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob die einstweilige Verfügung nicht unter der Voraussetzung der Leistung einer nach der gedachten Vorschrift vom Gerichte zu bestimmenden Sicherheit gerechtfertigt sein würde. Überwiegende Gründe sprechen dafür, daß ein Arrestgesuch oder ein Gesuch um Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wenn das Gericht findet, daß dem Gesuche stattzugeben sei, sofern Sicherheit geleistet werde, wegen nicht angebotener Sicherheit nicht ohne weiteres abgewiesen werden dürfe, daß vielmehr solchenfalls eine Entscheidung abzugeben sei, in welcher die Anordnung des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung von der Leistung der zu bestimmenden Sicherheit abhängig gemacht werde. Erfolgt die Entscheidung über das Gesuch ohne mündliche Verhandlung, so ist nicht zweifelhaft, daß, wenn das Gericht der Meinung ist, daß dem Antrage nur nach vorgängiger Sicherheitsleistung stattzugeben sei, dies in einem zu erlassenden Beschlusse auszusprechen und gleichzeitig deren Art und Betrag zu bestimmen ist. In dieser Weise sind Arrestgesuche während der Herrschaft der älteren Prozeßgesetze behandelt worden. Auch nach der hannoverschen Prozeßordnung vom 8. November 1850 hatte das Gericht, wenn die Sachlage die Bestellung einer Sicherheit vor Verhängung des Arrestes oder dem Erlasse der einstweiligen Verfügung notwendig erscheinen ließ, durch Vorverfügung die Sicherheitsleistung anzuordnen (§§. 514. 522 a. a. O.). Ein ausreichender Grund, den Fall, wenn auf Grund mündlicher Verhandlung entschieden wird, anders zu behandeln, als den Fall, in welchem die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ergeht, liegt nicht vor. Die gesetzlichen Bestimmungen nötigen nicht, eine solche Unterscheidung zu machen. Für die Anwendung der in Frage stehenden Rechtsnorm spricht auch die Erwägung, daß nach dem Schlußsatze des §. 801 a. a. O. das Gericht die Anordnung des Arrestes, selbst wenn Anspruch und Arrestgrund glaubhaft gemacht sind, von einer Sicherheitsleistung abhängig machen kann. Es würde sich also, wenn die Unterlassung

des Angebotes der Sicherheitsleistung bei unterbliebener Glaubhaftmachung des Arrestgrundes die Zurückweisung des Gesuches zur Folge haben müßte, fragen, ob auch in dem Falle, wenn das Gericht bei Glaubhaftmachung des Anspruches und des Arrestgrundes die Bestellung einer Sicherheit für erforderlich erachtet, die Unterlassung des Angebotes der Sicherheitsleistung zu einer Zurückweisung des Gesuches zu führen hätte, oder ob dieser Fall anders zu behandeln wäre, als der Fall des Mangels der Glaubhaftmachung. Die Wortfassung des §. 801 a. a. O. spricht dafür, daß beide Fälle gleich behandelt werden. Dann aber ist für beide Fälle anzunehmen, daß, wenn das Gericht bei Prüfung der Sachlage zu der Annahme kommt, daß der Arrest oder die einstweilige Verfügung anzuordnen sei, sofern angemessene Sicherheit geleistet werde, das Gesuch nicht zurückgewiesen werden dürfe, vielmehr ausgesprochen werden müsse, daß die Anordnung des Arrestes oder der Verfügung von der zu bestimmenden Sicherheitsleistung abhängig gemacht werde."

---

104. Findet §. 23 Ziff. 2 vorletzter Satz des Gerichtsverfassungsgesetzes auch bei Klagen auf Ernährung Anwendung, welche gegen denjenigen erhoben werden, welcher ein außereheliches Kind gemäß Landrechtsatz 334 (Art. 334 Code civil) anerkannt hat?

II. Civilsenat. Urt. v. 17. Juni 1884 i. S. Sch. (Bekl.) w. S. (Kl.) Rep. II. 166/84.

I. Landgericht Karlsruhe.
II. Oberlandesgericht daselbst.

In Übereinstimmung mit dem Berufungsgerichte wurde die obige Frage verneint und die Zuständigkeit des Landgerichtes angenommen aus folgenden

Gründen:

„Der auf das Anerkenntnis der Vaterschaft eines außerehelichen Kindes gegründete Anspruch auf Ernährung ist nicht als ein „Anspruch aus außerehelichem Beischlaf" aufzufassen; denn er wird nicht auf die Thatsache des Beischlafes, sondern darauf gestützt, daß der beklagte Teil

sich unter Beobachtung der vom Gesetze hierfür vorgeschriebenen Form (L.R.S. 334) zum Vater des außerehelichen Kindes bekannt habe. Dieses dem französischen (badischen) Rechte eigentümliche Institut des Anerkenntnisses eines außerehelichen Kindes begründet nämlich in vielfachen Beziehungen, so namentlich hinsichtlich der elterlichen Rechte (L.R.S. 158 383), der Pflicht zum Unterhalte und der Erbfolge (L.R.S. 756 flg.) ein nach Analogie der ehelichen Vaterschaft und Kindschaft zu beurteilendes Rechtsverhältnis, bei welchem die Frage der Zeugung gerade so zurücktritt, wie bei der durch die Ehe begründeten Vaterschaft.

Vgl. insbesondere Aubry et Rau, Cours §. 571.

Mit Recht hat daher das Berufungsgericht verneint, daß die auf dieses Rechtsverhältnis gestützte Klage auf Ernährung in der Bestimmung des §. 23 Ziff. 2 G.V.G. inbegriffen sei. — Wenn man diese Bestimmung auch, wie in der Bd. 7 Nr. 102. S. 338 mitgeteilten Entscheidung des Reichsgerichtes ausgeführt ist, auf Ansprüche beziehen kann, welche auf ein vom Schwängerer abgegebenes Anerkenntnis der Alimentationspflicht und Versprechen von Alimenten und Entschädigung gestützt werden, so erscheint doch die Ausdehnung derselben auf diejenigen Ansprüche nicht gerechtfertigt, welche aus dem mit dem Anerkenntnisse der Vaterschaft begründeten besonderen Rechtsverhältnisse entstanden sind.

Aus den Motiven zum Gesetze kann eine entgegenstehende Auffassung nicht hergeleitet werden. Bei deren Abfassung hat man offenbar das dem rheinischen Rechte eigentümliche, hier in Frage kommende Rechtsinstitut gar nicht ins Auge gefaßt; dieselben beschränken sich darauf, auf die Einfachheit der Rechtsfragen, welche bei den Verhandlungen über diese Ansprüche zur Anwendung kommen, und auf die Gesetzgebungen verschiedener deutscher Staaten zu verweisen. Die bei einem Anerkenntnisse der Vaterschaft vorkommenden Rechtsfragen sind aber keineswegs immer so einfach wie die, ob der Beklagte mit der Mutter des Kindes den Beischlaf vollzogen habe; es können beim Anerkenntnisse die hierfür erforderliche Handlungsfähigkeit, die Beobachtung der gesetzlichen Form, das Vorhandensein der Voraussetzungen und Einreden verschiedener Art in Frage kommen. Von den in bezug genommenen Gesetzgebungen verwies nur Art. 6 Ziff. 7 der bayerischen Prozeßordnung auch die Klage auf Anerkennung der Vaterschaft eines

unehelichen Kindes und die Klage auf Ernährung vor das Amtsgericht; bei den anderen aber fehlt jeder Anhalt, um sie auf Klagen der hier vorliegenden Art zu beziehen. — So erwähnte die badische Prozeßordnung im §. 9 Ziff. 2 nur die Klagen aus dem Gesetze vom 21. Februar 1851; der §. 4 des Gerichtsverfassungsgesetzes für Hannover handelte von „Ansprüchen aus einem unehelichen Beischlafe, soweit solche überall vor die weltlichen Gerichte gehören"; der §. 19 des Gerichtsverfassungsgesetzes für Braunschweig handelte von Rechtsstreiten „puncto stupri et satisfactionis"; das Meiningische Gesetz vom 16. Juli 1862 Art. 1 Ziff. 2d erwähnte die Ansprüche „aus unehelichen Schwächungen", nahm aber gewisse, durch das Gesetz vom 9. September 1844 begründete Entschädigungs- und Erbansprüche ausdrücklich aus. In anderen Gesetzen gebrauchte man Ausdrücke, wie: „Ansprüche aus außerehelicher Geschlechtsgemeinschaft", „Schwängerungs- und Alimentenforderungen."

---

105. Kann die Klage des besser berechtigten Gläubigers auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse eines Pfandstückes (§. 710 C.P.O.) bei dem Vollstreckungsgerichte angestellt werden, wenn der Erlös dem Gläubiger, welcher die Pfändung bewirkt hat, ausgezahlt ist?

V. Civilsenat. Urt. v. 5. Juli 1884 i. S. der Firma F. & Sch. (Kl.) w. die Firma H. & S. St. (Bekl.) Rep. V. 143/84.

I. Landgericht Essen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen.

Gründe:

„Der Schuhmacher M. V. hat durch Vertrag mit der Klägerin vom 1. August 1880 ein derselben gehöriges Haus gemietet. Er verschuldete bis zum 1. Mai 1883 an Mietszins 327,28 ℳ. Die Beklagte ließ auf Grund eines notariellen Aktes vom 12. Dezember 1882 eine Reihe dem V. gehöriger, in der Mietswohnung befindlicher Sachen am 18. Mai 1883 pfänden und am 28. Mai 1883 verkaufen. Der Erlös, im Betrage von 402,25 ℳ, ist ihr vor dem 23. Juli 1883 durch den Gerichtsvollzieher Müller ausgehändigt.

Die Klägerin macht geltend, daß das ihr als Vermieterin gesetzlich — §. 395 A.L.R. I. 21 — zustehende Pfandrecht dem Pfändungspfandrechte der Beklagten vorgehe, und beansprucht deshalb Herausgabe des Erlöses an sie auf Höhe der Mietsschuld. Sie will durch Schreiben vom 23. Mai und 17. Juli 1883 die Beklagte von ihrem besseren Rechte in Kenntnis gesetzt und die Zahlung, jedoch vergeblich, verlangt haben. Sie hat deshalb die gegenwärtige Klage angestellt, und zwar bei dem Landgerichte zu Essen, in dessen Bezirk das Vollstreckungsgericht — Amtsgericht Gelsenkirchen — liegt. Die Klage datiert vom 23. Juli 1883.

Die Beklagte hat den Einwand der Unzuständigkeit des Landgerichtes Essen erhoben. Beide Instanzrichter erachten diesen Einwand für durchgreifend und haben deshalb die Klage abgewiesen. Die von der Klägerin hiergegen eingelegte Revision ist unbegründet.

Daß die im achten Buche der Civilprozeßordnung, betreffend die Zwangsvollstreckung, angeordneten Gerichtsstände ausschließliche sind, unterliegt nach §. 707 C.P.O. keinem Zweifel. Wäre es also, wie Klägerin glaubt, richtig, daß durch §. 710 C.P.O. die Zuständigkeit des Landgerichtes zu Essen ausgesprochen wird, so müßte die Zurückweisung der Einrede erfolgen. Das ist jedoch nicht der Fall. §. 710 a. a. O. bestimmt im Abs. 1, daß bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen wegen einer Geldforderung ein Dritter, welcher sich nicht im Besitze der Sachen befindet, der Pfändung auf Grund eines Pfand- oder Vorzugsrechtes nicht widersprechen, jedoch seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Klage geltend machen kann, ohne Rücksicht darauf, ob seine Forderung fällig ist oder nicht. Danach hat das Gesetz dem angeblich besser berechtigten Gläubiger die Befugnis, in das Pfändungsverfahren einzugreifen und dasselbe zum Stillstand zu bringen, entzogen. Andererseits ist ihm ein von der Fälligkeit seiner Forderung unabhängiges Klagerecht auf den Erlös gegeben. Die Motive zu dem Gesetze (S. 425) sagen:

> Soweit sich dagegen der Pfandgläubiger nicht im Besitze befindet, fordert die Rücksicht auf den energischen Betrieb der Zwangsvollstreckung, daß das Pfandrecht den Fortgang der Exekution nicht hemmen darf. Der Entwurf hat daher in Übereinstimmung mit dem norddeutschen Entwurfe §. 972 dem nicht besitzenden Pfandgläubiger

den Widerspruch gegen die Pfändung versagt und sein dingliches Recht in einen prioritätisch zu befriedigenden Anspruch auf den Erlös verwandelt.

Die hierdurch dem Gläubiger gegebene Klage soll nach §. 710 Abs. 2 a. a. O. bei dem Vollstreckungsgerichte, bezw. dem Landgerichte, in dessen Bezirke das Vollstreckungsgericht seinen Sitz hat, angestellt werden. Daß die sonach dem Vollstreckungsgerichte beigelegte ausnahmsweise Zuständigkeit nur eintritt, wenn das Vollstreckungsverfahren noch nicht definitiv beendigt ist, dafür spricht deutlich der Ausdruck: „Erlös". Denn von einem Erlöse kann man nicht mehr reden, wenn der Kaufpreis an den Gläubiger ausgehändigt und dadurch in sein eigentümliches Vermögen übergegangen ist. Zu einer solchen beschränkenden Auslegung des Gesetzes führt auch die Erwägung, daß nach Abs. 1 a. a. O. die Klage des nicht besitzenden Gläubigers von der Fälligkeit der Forderung unabhängig sein soll. Solange ein Prioritätsstreit mehrerer Gläubiger über den noch nicht abgelieferten Erlös möglich ist, entspricht es der Billigkeit, hierbei die Ansprüche der Gläubiger, sofern sie überhaupt existieren, auch wenn sie nicht fällig sind, zuzulassen. Weshalb aber der Gesetzgeber eine gleiche Ausnahme von der Regel für die Klage des angeblich besser berechtigten Gläubigers gegen denjenigen, welcher den Erlös empfangen hat, angeordnet haben sollte, ist nicht ersichtlich.

Mit Unrecht stützt auch Klägerin ihre Ansicht auf §. 684 C.P.O. Der Abs. 2 dieses Gesetzes enthält nur eine Definition des im Abs. 1 gebrauchten Ausdruckes: Vollstreckungsgericht. Die Worte desselben:

> in dessen Bezirke das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll oder stattgefunden hat,

haben nur die Bedeutung, daß die Ausführung der Zwangsvollstreckung an sich die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichtes nicht ausschließt. Sie besagen jedoch keineswegs, daß dies auch nach gänzlichem Abschlusse des Vollstreckungsverfahrens der Fall sein soll.

Danach geht der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum davon aus, daß bei Lage der Sache die Zuständigkeit des Landgerichtes zu Essen durch §. 710 C.P.O. nicht begründet wird. Die getroffene Entscheidung steht im Einklang mit den Ausführungen von v. Wilmowski und Levy, Kommentar zur Civilprozeßordnung §. 710 Anm. 3, 3. Ausg. S. 845; L. Seuffert, §. 710 Anm. 3c, 2. Ausg. S. 846 und Gaupp, Zwangsvollstreckung §. 710 Nr. IV S. 238."

106. Ist die Revision gegen ein Berufungsurteil zulässig, durch welches einem in erster Instanz zurückgewiesenen Antrage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zum Einspruche gegen ein Versäumnisurteil stattgegeben und die Sache zur anderweiten Verhandlung in die erste Instanz zurückverwiesen worden ist?

IV. Civilsenat. Urt. v. 7. Juli 1884 i. S. B. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. IV. 96/84.

I. Landgericht Posen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Reichsgericht hat die oben aufgestellte Frage verneint.

Aus den Gründen:

„Die Rechtsmittel der Berufung und der Revision finden nur gegen Endurteile statt. Als Endurteil stellt sich die Entscheidung erster Instanz auch dar, durch welche der Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumnis der Notfrist zur Erhebung des Einspruches gegen das Versäumnisurteil vom 12. Mai 1883 zurückgewiesen worden ist. Denn die Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages hatte die Bedeutung, daß es bei der durch das Versäumnisurteil ausgesprochenen Verurteilung des Beklagten nach dem Klagantrage sein Bewenden haben sollte. Damit war der Rechtsstreit vollständig entschieden. Gegen das Urteil erster Instanz war also Berufung zulässig. Das Erkenntnis zweiter Instanz will das vom ersten Richter angenommene, in der Versäumung der Einspruchsfrist gegen das Versäumnisurteil bestehende Hindernis der Verteidigung des Beklagten gegen die Klage beseitigen. Es trifft aber in der Sache selbst keine Entscheidung, sondern will die Entscheidung in der Sache auf dem, mit der Beseitigung jenes Hindernisses gewiesenen Wege nur vorbereiten. Es ist also kein Endurteil im Sinne des §. 272 C.P.O., sondern fällt unter den Begriff eines Zwischenurteiles im Sinne des §. 275 a. a. O. Auch dadurch hat es nicht die prozessualische Natur eines Endurteiles erhalten, daß es (laut der Entscheidungsgründe, in denen gesagt wird, das weitere Verfahren habe, ohne daß eine Zurückverweisung in die Vorinstanz in der Disposition auszusprechen gewesen sei, vor dem Gerichte erster Instanz zu erfolgen) nach Vorschrift des

§. 500 Nr. 1 a. a. O. das Verfahren in der Berufungsinstanz zu erledigen bestimmt ist. Gegen ein Zwischenurteil aber ist das Rechtsmittel der Revision in der Regel nicht zulässig. Wenn es im §. 216 Abs. 2 a. a. O. heißt, daß auf die Entscheidung über die Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrages und auf die Anfechtung der Entscheidung die Vorschriften Anwendung finden, welche in diesen Beziehungen für die nachgeholte Prozeßhandlung gelten, so wird damit die Entscheidung über die Zulässigkeit des Antrages einem Endurteile in Ansehung der Rechtsmittel nicht gleichgestellt. Es wird damit die Anfechtung der Entscheidung über die Zulässigkeit des Antrages den Rechtsnormen unterworfen, welche für die nachgeholte Prozeßhandlung gelten. Die Anfechtbarkeit der gedachten Entscheidung durch Rechtsmittel soll also nicht ausgeschlossen sein.

Vgl. Hahn, Materialien zur C.P.O. Bd. 1 S. 248.

Aber die Frage, ob die Entscheidung einer selbständigen Anfechtung durch Rechtsmittel unterliegt, wird dadurch nicht beantwortet. Diese Frage ist nach den allgemeinen Bestimmungen über die Zulässigkeit der geordneten Rechtsmittel zu entscheiden und danach für den vorliegenden Fall zu verneinen. Denn es liegt keiner der Fälle vor, in welchen einem Urteile, das virtuell ein Zwischenurteil ist, die Bedeutung eines Endurteiles in Ansehung der Rechtsmittel durch positive Vorschrift beigelegt wird, wie dies für die Urteile über prozeßhindernde Einreden im §. 248 C.P.O., für die über den Grund eines Anspruches vorab ergehenden Entscheidungen im §. 276 a. a. O., für die dem Beklagten die Geltendmachung von Verteidigungsmitteln vorbehaltenden Urteile im §. 502 a. a. O., für die im Urkundenprozesse unter Vorbehalt der Rechte ergehenden Urteile im §. 562 a. a. O. geschehen ist. Hieraus folgt, daß die dem Beklagten erteilte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einer Anfechtung mittels des Rechtsmittels der Revision nur unter der Voraussetzung unterliegt, daß der Rechtsstreit anderweit zur Verhandlung und Entscheidung in zweiter Instanz, und zwar zur Abgabe eines Endurteiles, gelangt, und der Kläger über letzteres in einer die Zuständigkeit des Revisionsgerichtes begründenden Weise Beschwerde führt."

107. Wird der Begriff des „unabwendbaren Zufalles" (§. 211 C.P.O.) dadurch ausgeschlossen, daß die Partei, welche die Bewilligung des Armenrechtes für die Berufungsinstanz nachsucht, es unterlassen hat, vorläufig die Berufung einlegen zu lassen?

II. Civilsenat. Urt. v. 26. September 1884 i. S. E. (Kl.) w. R. (Bekl.) Rep. II. 292/84.

I. Landgericht Zabern.
II. Oberlandesgericht Kolmar.

Die Klägerin suchte beim Oberlandesgerichte die Bewilligung des Armenrechtes nach, um die Berufung gegen ein Urteil des Landgerichtes einzulegen. Diese Bewilligung ist ihr wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung versagt, auf ihre Beschwerde vom Reichsgerichte aber erteilt worden. — Der ihr nunmehr beigegebene Anwalt, welcher die Berufungsschrift nicht mehr innerhalb der Notfrist zustellen lassen konnte, beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Die Berufung ist jedoch als unzulässig verworfen worden, weil die Klägerin nicht verhindert gewesen sei, wenigstens nicht glaubhaft gemacht habe, daß sie nicht soviel Mittel besitze, um das Rechtsmittel einstweilen einlegen lassen zu können. Das Reichsgericht hat das Urteil aufgehoben und die Wiedereinsetzung erteilt aus folgenden

Gründen:

„Die angefochtene Entscheidung verlangt von einer Partei, welche die Bewilligung des Armenrechtes behufs Einlegung der Berufung nachsucht, daß dieselbe, wenn es ihr irgend möglich, sofort auch für den Fall Fürsorge treffe, daß das Berufungsgericht die weitere Rechtsverfolgung für mutwillig oder aussichtslos erachte und ihr deshalb die nachgesuchte Bewilligung versage.

Wenn es nun auch richtig ist, daß durch solche Fürsorge die Notfrist gewahrt werden könnte, so widerspricht doch die Zumutung an die Partei, daß sie in der Voraussicht einer möglichen ungünstigen Entscheidung des Berufungsgerichtes mitunter nicht unerhebliche Kosten aufwende, sowohl der Natur der Sache als auch dem Gesetze.

Der §. 106 C.P.O. erkennt der Partei, welche außer stande ist, ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unter-

haltes die Kosten des Prozesses zu bestreiten, einen Anspruch, also das Recht auf Bewilligung des Armenrechtes zu, vorausgesetzt, daß die beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht als mutwillig oder aussichtslos erscheine. Betreffs dieser letzteren Voraussetzung ist von der das Armenrecht nachsuchenden Partei anzunehmen, daß sie selbst davon ausgehe, ihre Rechtsverfolgung sei nicht aussichtslos. Demgemäß wird sie auch von dem mit Prüfung ihres Gesuches befaßten Gerichte erwarten, daß dieses richtig (in ihrem Sinne) entscheiden, d. h. zum gleichen Ergebnisse gelangen werde.

Mithin wird durch diesen, von der Natur der Sache gebotenen Standpunkt der Partei hinlänglich erklärt und gerechtfertigt, warum sie die Aufwendung der Kosten für eine vorsorgliche Einlegung des Rechtmittels unterläßt; es beruht also die Unterlassung dieser Vorsicht nicht, keinesfalls notwendig, auf dem Irrtume, als ob die Frist schon mit dem Gesuche um Bewilligung des Armenrechtes gewahrt sei.

Fällt nun aber die Entscheidung zu Ungunsten der Partei aus, wird dieselbe jedoch in der Beschwerdeinstanz für unrichtig befunden, so liegt, wenn die Partei in Einreichung ihres Gesuches um Bewilligung des Armenrechtes und der Beschwerde nichts versäumt hat, unzweifelhaft ein unabwendbarer Zufall vor, durch welchen dieselbe an Einhaltung der Notfrist verhindert worden ist. Die Zumutung an die Armenpartei, einstweilen Kosten für den möglichen Fall aufzuwenden, daß das Berufungsgericht einen ihr ungünstigen Beschluß fasse, welcher vom Beschwerdegerichte aufgehoben wird, findet im Gesetze keine Grundlage, stellt sich vielmehr als eine ungerechtfertigte Schmälerung derjenigen Rechte und Vorteile dar, welche das Gesetz (§. 107 C.P.O.) mit der Bewilligung des Armenrechtes ohne irgend welche Unterscheidung oder Einschränkung gewährt.

Demgemäß war das Urteil wegen Verletzung der §§. 211. 106. 107 C.P.O. aufzuheben.

Da sich aus dem Thatbestande zu demselben ergiebt, daß der Klägerin das landgerichtliche Urteil am 12. Dezember zugestellt worden ist, sie bereits am 14. Dezember um Bewilligung des Armenrechtes gebeten hat, dieses ihr durch Beschluß des Oberlandesgerichtes vom 27. Dezember versagt, jedoch am 16. Januar vom Reichsgerichte bewilligt und schon am 24. Januar die Berufung zugestellt worden ist,

sind alle Voraussetzungen des §. 211 C.P.O. dargethan und konnte daher zugleich in der Sache erkannt und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erteilt werden."

---

108. Berücksichtigung von Kosten bei Feststellung des Wertes des Beschwerdegegenstandes. §§. 4. 508 C.P.O.

V. Civilsenat. Urt. v. 8. Oktober 1884 i. S. L. (Kl.) w. Schr. u. Schz. (Bekl.) Rep. V. 182/84.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Preußisches Recht" Nr. 64 S. 258 abgedruckt.

---

109. Auslegung der Worte des §. 500 C.P.O.: „insofern eine weitere Verhandlung der Sache erforderlich ist."

II. Civilsenat. Urt. v. 14. Oktober 1884 i. S. Erzgeb. Steinkohlenaktienverein (Bekl.) w. S. (Kl.) Rep. II. 203/84.

I. Landgericht Zwickau.
II. Oberlandesgericht Dresden.

In erster Instanz war die Klage als im Rechtswege unstatthaft abgewiesen worden. Das Berufungsgericht änderte ab, erkannte aber auch in der Sache selbst, weil die erste Instanz bereits zur Hauptsache vollständig verhandelt habe, weshalb §. 500 C.P.O. hier keine Anwendung finde. Das Reichsgericht hob das Urteil auf, soweit nicht der Rechtsweg für zulässig erklärt war, und zwar aus folgenden

Gründen:

„Der Ausspruch des Berufungsurteiles, daß der Rechtsweg in der gegenwärtigen Sache zulässig sei, beruht auf Gesetzen, welche nur für den Bezirk des Berufungsgerichtes Geltung haben, war daher für unanfechtbar zu erachten. Dagegen mußte geprüft werden, ob das Berufungsgericht sofort in der Sache erkennen durfte.

Nach §. 500 Abs. 1 Ziff. 2 C.P.O. hat das Berufungsgericht die Sache, insofern eine weitere Verhandlung derselben erforderlich ist, an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen, wenn durch das an-

gefochtene Urteil nur über prozeßhindernde Einreden entschieden ist. Vorliegenden Falles war von dem erstinstanzlichen Urteile lediglich über die prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges zum Vorteile des Beklagten entschieden worden. Das Berufungsurteil hob diese Entscheidung auf. Nunmehr mußte dasselbe die Sache zurückverweisen. Die Worte: „insofern eine weitere Verhandlung derselben erforderlich ist", bedeuten lediglich soviel: „insofern nicht schon die zweitinstanzliche Entscheidung die Sache beendigt." Nicht aber drücken sie schlechthin den Satz aus: „insofern es einer weiteren Verhandlung noch bedarf." Es darf nicht übersehen werden, daß die Bestimmungen des §. 499 C.P.O. über die Wirkungen der Devolution des Rechtsstreites durch den §. 500 C.P.O. wesentlich eingeschränkt sind. Wenn die erste Instanz nur über prozeßhindernde Einreden erkannt hat, erwächst die Sache auch nur rücksichtlich dieser Einreden und (vgl. §. 500 Abs. 2 a. a. O.) etwaiger anderer prozeßhindernder Einreden zur zweiten Instanz. Es ist gleichgültig, ob die erste Instanz bereits in der Sache selbst verhandelt hat. Nicht auf die Verhandlung, sondern auf die Entscheidung der ersten Instanz kommt es an. Die Motive zu §. 500 C.P.O. besagen dies übrigens ausdrücklich. Sie heben hervor: „Ein Urteil (des Berufungsgerichtes) über prozeßhindernde Einreden ohne Unterschied, ob das Berufungsgericht die den Einwand verwerfende Entscheidung des ersten Richters bestätigt oder den in erster Instanz für begründet angenommenen Einwand unter Abänderung des angefochtenen Urteiles verwirft, hat sich mit der Sache selbst noch nicht befaßt. Es würde, wenn das Urteil des Berufungsgerichtes sich auf andere Streitpunkte, als die in erster Instanz entschiedenen erstreckte, der Gegenstand des Rechtsstreites in zweiter Instanz ein anderer sein, als in erster Instanz." Wenn das vorige Urteil hiergegen auf §. 499 C.P.O. verweist, aus welchem hervorgehe, daß der Umstand, daß ein Urteil sich mit einem bestimmten Streitpunkte nicht befaßt habe, in vielen Fällen kein Hindernis für die Devolution dieses Streitpunktes an die höhere Instanz bilde, so ist eben nicht beachtet, daß der §. 500 Ausnahmen von der Regel des §. 499 a. a. O. aufstellt. In den im §. 500 erwähnten fünf Fällen soll, sofern nicht die Entscheidung der zweiten Instanz die Sache erledigt, eine Zurückverweisung an die erste Instanz unbedingt stattfinden, selbst dann, wenn in erster Instanz bereits über die Sache verhandelt wurde."

110. Sind in badischen Prozessen Anhangssatz 234, §. 30 des badischen Einführungsgesetzes vom 3. März 1879 und die Bestimmungen des Code de commerce revisibel?

II. Civilsenat. Urt. v. 17. Oktober 1884 i. S. Konkurs S. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. II. 208/84.

I. Landgericht Offenburg.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Die Entscheidung ist oben unter „Rheinisches Recht" Nr. 76 S. 305 abgedruckt.

---

111. Kann gegen die Pfändung einer Forderung die Widerspruchsklage aus §. 690 C.P.O. erhoben werden? Ist für eine solche Klage das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Pfändungsbeschluß erlassen worden ist, oder jenes in dessen Bezirke dem Drittschuldner der Beschluß zugestellt worden ist? C.P.O. §. 730 Abs. 3.

II. Civilsenat. Urt. v. 17. Oktober 1884 i. S. Erben A. (Bekl.) w. v. L. (Kl.) Rep. II. 327/84.

I. Landgericht Karlsruhe.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Erben A. erwirkten für eine Forderung an v. L. beim Amtsgerichte Karlsruhe eine Vollstreckungspfändung auf die Erträgnisse des Stammgutes der Familie v. L. zu W., Amtsgericht Heidelberg, durch Beschluß vom 28. September 1883 gerichtet gegen Sch. als Verwalter jenes Gutes und demselben dort zugestellt. Der Bruder des Schuldners erhob Widerspruchsklage gegen diese Pfändung bei dem Landgerichte Karlsruhe, indem er behauptete, Majoratsherr zu sein. Die Beklagten schützten die Einrede der Unzuständigkeit vor, weil der Ort der Vollstreckung im Bezirke des Landgerichtes Mannheim liege, und diese Einrede wurde in erster Instanz für begründet erklärt, in zweiter Instanz aber verworfen. Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Zunächst ist unbedenklich, daß der Kläger sein ausschließliches Recht auf die bei Verwalter Sch. befindlichen Revenüen im Wege der Widerspruchsklage (§. 690 C.P.O.) geltend machen kann[1] (Entsch. des R.G's in Civils. Bd. 4 Nr. 32 S. 111), und daß daher zufolge §. 690 für seine Klage der nach §. 707 C.P.O. ausschließliche Gerichtsstand bei dem Gerichte eintritt, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt.

Im Anschlusse an die Gründe des ersten Urteiles hat die Revision zunächst geltend gemacht: In §. 690 a. a. O. sei die oben mitgeteilte Fassung absichtlich gewählt, um nach dem Vorbilde des Rechtshilfegesetzes vom 21. Juni 1869 nicht das Vollstreckungsgericht für zuständig zu erklären, sondern jenes sachlich kompetente Amts- oder Landgericht, in dessen Bezirke thatsächlich die Zwangsvollstreckung stattfand.

Diese Meinung ist nach dem Wortlaute des §. 690, sowie nach den Motiven zum Regierungsentwurfe §. 639 (jetzt §. 690) an sich ganz richtig, hat aber keine entscheidende Bedeutung.

Als das Rechtshilfegesetz vom 21. Juni 1869 erlassen wurde, war das Vollstreckungswesen fast überall in Deutschland Sache der Gerichte, welche die Beschlüsse erließen und mit deren Vollzug die ihnen untergebenen Beamten beauftragten oder auswärtige Gerichte darum ersuchten. Für den letzteren Fall traf §. 8 a. a. O. die Bestimmung, daß gewisse Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung der Kognition des requirierenden Prozeßgerichtes entzogen und dem Gerichte des Vollstreckungsortes zugewiesen wurden.

Diesen Gedanken hat §. 690 insofern angenommen, als wegen des Zusammenhanges der Widerspruchsklage mit der Zwangsvollstreckung diese Klage, ohne Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen über die sachliche Zuständigkeit, örtlich an das Gericht verwiesen ist, in dessen Bezirke die Vollstreckung erfolgt. Letztere Worte haben jedoch teilweise eine andere Bedeutung, als „das Gericht des Vollstreckungsortes" in §. 8 des Rechtshilfegesetzes. Zufolge §. 674 C.P.O. erfolgt nämlich die Vollstreckung der Regel nach nicht mehr durch die Gerichte, sondern unmittelbar durch Gerichtsvollzieher im Auftrage des Gläubigers, und in §. 684 a. a. O. sind, soweit die Gerichte bei der Zwangsvollstreckung

[1] Bestritten von Wilmowski und Levy, 1. Aufl. Nr. 2 lit. c zu §. 690. D. E.

thätig sind, die Amtsgerichte als Vollstreckungsgerichte berufen, und zwar, sofern nicht das Gesetz ein anderes Amtsgericht bestimmt, dasjenige Amtsgericht, „in dessen Bezirke das Vollstreckungverfahren stattfinden soll oder stattgefunden hat." Um zu vermeiden, daß stets das Amtsgericht auch sachlich als Vollstreckungsgericht (und zwar nach §. 707 a. a. O. ausschließlich) zuständig sei, hat man in §. 690 a. a. O. zur Regulierung der örtlichen Zuständigkeit die mehrerwähnten Worte gebraucht. Daraus folgt also nichts für die hier maßgebende Frage, in welchem Gerichtsbezirke im Falle der Pfändung einer Forderung die Zwangsvollstreckung erfolgt ist, wonach sich dann die örtliche Zuständigkeit aus §. 690 regelt.

In dieser Beziehung beruft sich die Revision sowie der erste Richter auf §. 730 Abs. 3 a. a. O., welcher bestimmt, daß mit der Zustellung des Forderungspfändungsbeschlusses an den Drittschuldner die Pfändung als bewirkt anzusehen ist. Daraus wird abgeleitet, der Ort der fraglichen Zustellung und nicht jener der Erlassung des Pfändungsbeschlusses entscheide darüber, in welchem Bezirke die Vollstreckung erfolgt, und da die Zustellung an den Drittschuldner Sch. zu W. im Bezirke des Landgerichtes Mannheim geschehen sei, erscheine das vom Kläger angerufene Landgericht Karlsruhe als örtlich unzuständig.

Dieser scheinbar zutreffende Grund widerlegt sich jedoch bei näherer Betrachtung des Gesetzes. Die Motive zum Regierungsentwurfe haben wiederholt ausgeführt, daß und aus welchen Gründen die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte in Abweichung von der Regel des §. 674 C.P.O. und von anderen Gesetzgebungen nicht auch dem Gerichtsvollzieher anzuvertrauen, sondern auf die Gerichte zu übertragen sei.

Vgl. Motive Einl. zu Buch 8 S. 389 und zu §. 677, jetzt §. 729 S. 432.

An letzterer Stelle ist gesagt: „Es empfiehlt sich daher die ganze Zwangsvollstreckung in nicht körperliche Gegenstände des beweglichen Vermögens auf die Gerichte zu übertragen."

Schon im Vergleiche hiermit ist ausgeschlossen, daß das Gesetz durch §. 730 den eigentlichen Vollzug der Forderungspfändung in einen Akt des Gerichtsvollziehers legen soll, der im Auftrage des Gläubigers handelt. Der §. 729 a. a. O. bringt auch die Absicht des Gesetzes zum klaren Ausdrucke, indem die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte dem Amtsgerichte als Vollstreckungsgerichte

im Sinne des §. 684 a. a. O. übertragen wird. Daraus folgt mit Notwendigkeit, daß die Zwangsvollstreckung in der Erlassung des Pfändungsbeschlusses liegt, die allein zu den Schwierigkeiten Anlaß giebt, wegen deren die im Vergleiche mit §. 674 eine Ausnahmevorschrift enthaltende Bestimmung des §. 729 Abs. 1 erlassen worden ist.

Bei der Forderungspfändung ist also das Vollstreckungsgericht des §. 729 auch das Gericht, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt; denn die dort stattgehabte Erlassung des Pfändungsbeschlusses ist eben die Vollstreckung selbst.

Daran ändert §. 730 Abs. 3 nichts, welcher nur den Zweck hat, die Frage zu regeln, mit welchem Momente — ob mit der Zustellung des Gebotes an den Hauptschuldner, oder mit jener des Verbotes an den Drittschuldner — das Recht des Gläubigers, insbesondere das Pfändungspfandrecht seinen Anfang nimmt.

Wie bereits in den Gründen des Berufungsurteiles hervorgehoben ist, würde die Ansicht des Landgerichtes praktisch zu den größten Schwierigkeiten führen, wenn z. B. der Drittschuldner im Auslande wohnt oder aus einer Mehrheit von Personen besteht. Schon in dem Falle, daß der Drittschuldner seinen Wohnsitz in einem anderen Bundesstaate hat, wäre es sehr auffallend, wenn das dortige Gericht den Beschluß eines ihm vollkommen fremden Gerichtes aufzuheben hätte.

Da vorliegend der Pfändungsbeschluß von dem Amtsgerichte Karlsruhe (dessen Zuständigkeit übrigens hier nicht zu prüfen war) erlassen worden ist, so war mit Rücksicht auf die Höhe des Wertes des Streitgegenstandes das Landgericht Karlsruhe im Sinne des §. 690 a. a. O. zuständig."

---

112. Kann in den vom Hausvater geführten Adventitienprozesse der minderjährige Hausſohn als Zeuge vernommen werden?

III. Civilsenat. Urt. v. 24. Oktober 1884 i. S. H. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. III. 152/84.

I. Landgericht Verden.
II Oberlandesgericht Celle.

Die Entscheidung ist oben unter „Gemeines Recht" Nr. 47 S. 188 abgedruckt.

---

113. 1. Fallen unter die Vorschrift des §. 749 Ziff. 3 C.P.O. auch die Zinsen eines dem Schuldner auf seinen Erbteil angewiesenen Kapitales, welches im übrigen durch die Bestimmung des Erblassers seiner Verfügung völlig entzogen ist und für benannte Nacherben erhalten bleiben soll?

2. Kommt bei Feststellung des Notbedarfes des Schuldners die bloße Erwerbsfähigkeit desselben in Betracht?

C.P.O. §. 749 Ziff. 3.

IV. Civilsenat. Urt. v. 27. Oktober 1884 i. S. Ka. (Kl.) w. Kn. (Bekl.) Rep. IV. 166/84.

I. Landgericht Frankfurt a./O.
II. Kammergericht Berlin.

Aus den Gründen:

„Den Gegenstand der jetzigen Entscheidung bildet nur noch die Streitfrage, ob der Kläger befugt ist, sich wegen seiner rechtskräftig festgestellten Forderungen gegen den Beklagten auch an die Zinsen desjenigen Kapitales zu halten, welches dem Beklagten in dem am 3. März 1882 publizierten wechselseitigen Testamente seiner Eltern vom 10. Mai 1871 als Muttererbteil ausgesetzt ist. Der Berufungsrichter hat diese Frage, abweichend vom ersten Richter, verneint, indem er jene Zinsen als fortlaufende Einkünfte charakterisiert, welche der Beklagte auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten beziehe, und deren derselbe in vollem Umfange zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhaltes bedürfe, weshalb solche gemäß §. 749 Ziff. 3 C.P.O. der Pfändung nicht unterworfen seien. Die hiergegen gerichteten Angriffe des Revisionsklägers erscheinen nicht begründet.

Nach §. 749 Ziff. 3 C.P.O. sind der Pfändung nicht unterworfen die fortlaufenden Einkünfte, welche ein Schuldner aus Stiftungen oder sonst auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht, insoweit der Schuldner zur Bestreitung des notdürftigen Unterhaltes für sich, seine Ehefrau und seine noch unversorgten Kinder dieser Einkünfte bedarf. Mit Recht hat der Berufungsrichter die fragliche Zuwendung als eine freigebige angesehen, da sie die wesentlichen Merkmale einer solchen, nämlich die Freiwilligkeit und die Unentgeltlichkeit, an sich trägt, und die Natur des dieselbe vermittelnden Geschäftes zwar den Begriff

der eigentlichen Schenkung, nicht aber den weiteren Begriff der Freigebigkeit (Liberalität) ausschließt.[1]

Ob dies auch von der Zuwendung des Pflichtteiles gilt, kann dahingestellt bleiben, da es sich nach der unangefochtenen Feststellung des Berufungsrichters im Streitfalle um den Pflichtteil nicht handelt. Abgesehen von diesem läßt sich sicherlich weder aus dem elterlichen Verhältnisse noch aus dem gesetzlichen Erbfolgerechte der Kinder eine die Freiwilligkeit der fraglichen Zuwendung ausschließende Verpflichtung der Erblasserin zu derselben herleiten, und, weil insbesondere jenes Intestaterbrecht die Erblasserin in der Verfügung über ihren Nachlaß in keiner Weise zu binden vermochte, thut es der Freigebigkeit der Zuwendung keinen Eintrag, daß durch dieselbe dem Beklagten weniger, als seine volle und freie Intestatportion, zu Teil geworden ist. Ebensowenig schließt der letztgedachte Umstand die Annahme aus, daß die in Frage stehende Zuwendung auf einer Fürsorge der Erblasserin für den Beklagten beruht. Denn erfahrungsmäßig bethätigt sich diese Fürsorge sehr häufig gerade in der Weise, daß dem zu Bedenkenden, statt freien Eigentumes, nur gewisse Einkünfte überwiesen werden, um ihn gegen die Gefahren der unbeschränkten Verfügungsbefugnis bezüglich des Kapitalvermögens zu schützen und ihm für seinen Unterhalt eine möglichst gesicherte Einnahme zu gewähren, wie denn bekanntlich das Institut der Enterbung aus guter Absicht vornehmlich dieser Erwägung seine Entstehung verdankt. Und daß auch im gegenwärtigen Falle die Erblasserin von der nämlichen Rücksicht geleitet worden ist, ergiebt der Inhalt des Testamentes, in welchem die unordentliche und verschwenderische Wirtschaft des Beklagten als Grund für seine Beschränkung auf den Zinsgenuß seines Erbteiles angegeben ist.

Im weiteren steht der Anwendung des §. 749 Ziff. 3 a. a. O. nicht entgegen, daß, wie der Berufungsrichter festgestellt hat, der Beklagte in der Verfügung über die Zinsen seines Erbteiles durch das elterliche Testament nicht beschränkt ist. Denn die Unpfändbarkeit ist hier nicht Ausfluß eines Veräußerungsverbotes; vielmehr will die gedachte Vorschrift der vorauszusetzenden Intention des Stifters oder Gebers gerecht

[1] Vgl. Savigny, System des römischen Rechtes Bd. 4 S. 9 flg. 19 flg.; Unger, Österreichisches Privatrecht Bd. 2 S. 189 flg.; R.K.O. §. 56 Ziff. 4 und die Motive zu demselben in Hahn's Materialien S. 252. D. E.

werden, welcher ohne Zweifel in erster Reihe für den Bedachten selbst zu sorgen beabsichtigt hat. Es ist dies dieselbe Rücksicht, die schon die ältere gemeinrechtliche Doktrin und Praxis zur Statuierung des s. g. beneficium competentiae ex persona tertii führte, welches von dort aus, wiewohl mit abweichender Motivierung, in die preußische Allgemeine Gerichtsordnung (§. 27 I. 49) und aus dieser mit einigen Veränderungen in die preußische Konkursordnung vom 8. Mai 1855 übergegangen ist und die Grundlage der in Rede stehenden Vorschrift der Civilprozeßordnung bildet.

Vgl. Goltdammer, Kommentar und Materialien zur Konkursordnung vom 8. Mai 1855 S. 540 flg.; Mot. zum §. 696 des Entw. der Civilprozeßordnung (Hahn, Materialien S. 89); Förster-Eccius, Bd. 1 S. 868.

Die Annahme des Berufungsrichters aber, daß dem Beklagten, wiewohl derselbe als Fiduziarerbe Eigentümer der Erbschaft geworden, dennoch in Wirklichkeit nur die Zinsen des ihm als Erbteil ausgesetzten Kapitales, mithin fortlaufende Einkünfte zugewendet seien, gründet sich auf die Auslegung der in Betracht kommenden testamentarischen Bestimmungen, welche mit dem Wortlaute derselben durchaus übereinstimmt und in keiner Hinsicht einen Rechtsirrtum erkennen läßt. Denn nach dem Inhalte des im Thatbestande des ersten Urteiles und mit diesem vom Berufungsrichter in bezug genommenen, oben erwähnten Testamentes hat die Mutter des Beklagten diesem ein — demnächst durch Zuwendungen unter Lebenden auf die Hälfte reduziertes — Muttererbteil von 10 000 Thalern mit der Bestimmung ausgesetzt, daß solches mit fünf Prozent verzinslich auf die den Testatoren gehörige Bauernwirtschaft eingetragen und die Zinsen vierteljährlich im voraus an den Beklagten, solange er lebe, entrichtet werden sollten, wogegen das Kapital bei Lebzeiten des letzteren nicht ausgezahlt zu werden brauche und nach dessen Tode an seine dann vorhandene eheliche Descendenz oder — in deren Ermangelung — an seine Geschwister oder deren Descendenz gezahlt werden solle. Und beide Eltern haben dann noch gemeinschaftlich bestimmt, daß der Beklagte von allem, was er als Vater- und Muttererbe bekommen würde, nur den Zinsgenuß zu fünf Prozent für sich zu beanspruchen habe, das Kapital selbst aber nach seinem Tode an die vorgenannten fallen solle. Mag hiernach auch der Beklagte als Fiduziarerbe anzusehen sein, so ist ihm doch jede Verfügung über die Substanz

des Erbteiles, sowie das Recht des Nießbrauches und der Verwaltung, wie solches dem Fiduziarerben gesetzlich zusteht (§. 466 A.L.R. I. 12), entzogen, und er ist auf den lebenslänglichen Bezug fixierter Zinsen beschränkt, sodaß der Berufungsrichter mit gutem Grunde diese als den eigentlichen Gegenstand der Zuwendung im Sinne der Testatoren ansehen durfte.[1]

Mit dieser Auslegung ist auch keineswegs, wie der Revisionskläger geltend macht, die fernere Bestimmung des Testamentes unvereinbar, daß dem Beklagten sein Vater- und Muttererbe dann zur freien Verfügung ausgeantwortet werden solle, wenn durch eine auf seinen Antrag zu bestellende Kuratel nach vorheriger Prüfung die Überzeugung gewonnen werde, daß er sich gründlich und nachhaltig gebessert und mit Geld und Gut verständig umzugehen gelernt habe. Denn diese Bestimmung, nach welcher dem Beklagten unter einer Suspensivbedingung weitergehende Rechte eingeräumt sind, kann auf die Beurteilung des bis zum Eintritte dieser Bedingung bestehenden Rechtsverhältnisses nicht von Einfluß sein, und ohne Zweifel hat der Berufungsrichter nur sagen wollen, daß die Zinsen den Gegenstand der jetzt in Betracht kommenden Zuwendung bildeten, ohne damit der entgegengesetzten Beurteilung für den Fall des Eintrittes der Bedingung präjudizieren zu wollen. Es ist daher auch selbstverständlich, daß, sobald das Kapital dem Beklagten zur freien Verfügung anheimfällt, nicht nur die Unpfändbarkeit desselben, sondern auch die der Zinsen, welche ein unvermindertes Kapital voraussetzen, aufhört, wiewohl dies vom Berufungsrichter nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, und die Formel seines Urteiles den Schein erwecken könnte, als ob die Unpfändbarkeit der Zinsen die des Kapitales zu überdauern vermöge.

Was sodann die Frage anlangt, inwieweit der Beklagte der Zinsen seines Muttererbes zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhaltes bedarf, so ist der Berufungsrichter mit Recht davon ausgegangen, daß bei deren Entscheidung die Alimentationspflicht des Vaters des Beklagten sowie die eigene Erwerbsfähigkeit des letzteren außer Betracht zu lassen seien. Jenes ergiebt sich ohne weiteres aus der rechtlichen Natur der

[1] In gleichem Sinne hat der II. Civilsenat in dem Urt. vom 18. Dezember 1883 i. S. Vogel w. Vogel (II. 364/83) entschieden; vgl. auch Striethorst, Archiv Bd. 33 S. 18 flg. D. E.

Alimentationspflicht, welche erst nach dem Versiegen der sonstigen Unterhaltsquellen in Anspruch genommen werden kann, und dieses rechtfertigt sich aus der Entstehungsgeschichte des §. 749 Ziff. 3 C.P.O., auf welche bereits der Vorderrichter hingewiesen hat. Die im übrigen mit dieser Gesetzesvorschrift gleichlautende Ziff. 3 des §. 696 des Entwurfes zur C.P.O. enthielt, im Anschlusse an §. 434 der preußischen Konkursordnung vom 8. Mai 1855, noch die Schlußworte:

„und nicht imstande ist, diesen Unterhalt auf eine seinen Verhältnissen angemessene Art selbst zu erwerben."

In der Kommission des Reichstages wurde die Streichung dieses Beisatzes, in welchem der Antragsteller eine unbillige Einschränkung des Grundsatzes der Unpfändbarkeit erblickte, beantragt und auf den Fall expliziert, daß danach einer Ehefrau die ihr mit Rücksicht auf die Erwerbsunlust ihres Mannes zugewendete Rente von den Gläubigern wegen der Erwerbsfähigkeit des Mannes entzogen werden könne. Zu Gunsten dieses Antrages wurde ferner geltend gemacht, daß nach rheinischem Rechte alle Liberalitäten unpfändbar seien, welche der Zuwendende für insaisissable erklärt habe; der Stifter habe sie dem Schuldner, nicht dem Gläubiger zuwenden wollen. Von anderer Seite wurde dem Antrage mit der Ausführung widersprochen, daß, da der Schuldner die Zuwendung verschleudern und sonst nach Gefallen verwenden könne, dieselbe auch in möglichstem Umfange der Pfändung unterliegen müsse; sonst könne der Schuldner, gestützt auf sein Privilegium, sich weigern zu arbeiten und damit den Gläubigern Hohn sprechen. Auch ein Vertreter des Bundesrates erklärte den Antrag für bedenklich, welcher zur Folge haben würde, daß dann auch wegen der nach Empfang der Zuwendung gemachten Schulden die Vollstreckung in jene ausgeschlossen sei, obschon der Schuldner seinen Unterhalt anderweit zu verdienen vermöge; dies sei ein Eingriff in das Recht Dritter und eine Störung der allgemeinen Verkehrsverhältnisse, auch den Rechtsanschauungen unseres Volkes fremd. Gleichwohl wurde der Antrag von der Kommission angenommen, und in der so geänderten Fassung ist die Bestimmung, ohne daß dieselbe noch zum Gegenstande irgend einer Bemerkung gemacht wäre, in das verkündete Gesetz aufgenommen.

Vgl. Hahn, Materialien zur Civilprozeßordnung S. 851. 852. Über die Bedeutung der vorgenommenen Änderung im Sinne des Kommissionsbeschlusses kann hiernach ein Zweifel nicht obwalten. Man

war sich infolge der Bemerkungen der Gegner der Konsequenzen derselben vollkommen bewußt und wollte sie um des für richtig erkannten Prinzipes willen, daß vor allem der vermutlichen Intention des Gebers durchgreifende Geltung zu verschaffen sei. Insbesondere kann nicht davon die Rede sein, daß man die Geltung dieses Prinzipes auf Fälle der Art habe einschränken wollen, wie solche in der Motivierung des Antrages seitens des Antragstellers hervorgehoben wurden, da alle übrigen Redner einen umfassenderen Standpunkt einnahmen. Im weiteren darf aber auch nicht bezweifelt werden, daß sich die gesetzgebenden Faktoren der Auffassung der Kommissionsmehrheit angeschlossen haben, da hinterher ein Dissens von keiner Seite geäußert und bei dem für die Feststellung der Civilprozeßordnung beobachteten Verfahren ohnehin der Schwerpunkt in den Beratungen und Beschlüssen der Kommission zu suchen ist. Bei dieser Sachlage ist kein Grund vorhanden, der klar erkennbaren gesetzgeberischen Absicht, mit welcher die Worte des publizierten Gesetzes sehr wohl vereinbar sind, die Anerkennung zu versagen. Vielmehr erscheint die vom Vorderrichter adoptierte Auslegung der fraglichen Vorschrift gerechtfertigt, daß bei Feststellung des Notbedarfes nur auf die zur gegebenen Zeit vorhandenen wirklichen Einkünfte des Schuldners aus Renten oder den Erträgnissen seiner Erwerbsthätigkeit zu rücksichtigen, die bloße, immerhin unsichere und von wandelbaren Verhältnissen abhängige Möglichkeit weiteren Erwerbes durch solche Thätigkeit aber außer Anschlag zu lassen sei, weil nur so der fürsorglichen Absicht des Gebers volle Rechnung getragen wird."[1]

---

114. Was gehört bei der Feststellungsklage (§. 231 C.P.O.) zur Bestimmtheit der Angabe des Gegenstandes des erhobenen Anspruches und des Antrages? (§. 230 Ziff. 2 C.P.O.)

III. Civilsenat. Urt. v. 28. Oktober 1884 i. S. Waisenhaus zu Clausthal (Kl.) w. Königl. Finanzdirektion zu Hannover (Bekl.). Rep. III. 171/84.

I. Landgericht Göttingen.
II. Oberlandesgericht Celle.

---

[1] Zustimmend die Kommentare der Civilprozeßordnung v. Wilmowski und Levy, Struckmann und Koch und Seuffert. Petersen (Note 4 zu §. 749 C.P.O.) beschränkt sich auf die Mitteilung von der Streichung des ursprünglichen Zusatzes. Vgl. auch Striethorst, Archiv Bd. 42 S. 125 flg. D. E.

In dem Statute des von der Berghauptmannschaft zu Clausthal im Anfange des vorigen Jahrhundertes gegründeten Waisenhauses werden demselben auch außer anderen Geldeinkünften überwiesen:

3. „Die zum Clausthal zu Rathhause von Hurenbrüchen, Scheltsachen und anderen geringeren Deliktis fallende und allda bei der Kämmerei bisher berechnete Strafen."

Durch Reskript des Geheimen Raths Kollegii zu Hannover vom 20. Dezember 1718 wurde der Stiftung die landesherrliche Genehmigung erteilt. Das Waisenhaus hat bis zum Jahre 1877, mit geringen Unterbrechungen, die von den im Stadtbezirke Clausthal begangenen geringen Delikten, insbesondere in Injurienſachen, eingegangenen Strafgelder bezogen, seitdem aber ist die Zahlung unterblieben. Nachdem ihre Versuche, bei den Verwaltungsbehörden dieses Recht zur Geltung zu bringen, vergeblich gewesen, weil dieselben davon ausgehen, daß dasselbe durch die spätere Gesetzgebung aufgehoben sei, hat die Direktion des Waisenhauses Klage erhoben mit dem Antrage: „Die Beklagte zu verurteilen, den Anspruch des Waisenhauses zu Clausthal auf den Bezug der Strafgelder, welche für die im Clausthaler Stadtbezirke von 1718 begangenen geringeren Delikte, namentlich Injurienſachen, nähere Feststellung des Begriffes vorbehaltlich, eingehen, als gegenwärtig zu Recht bestehend anzuerkennen."

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, weil sie bei ihrer Unbestimmtheit und Unbestimmbarkeit den Vorschriften in den §§. 230. 231 C.P.O. nicht entspreche, und führte aus, daß das dem Waisenhause erteilte Recht auf den Bezug der Strafgelder erloschen sei.

Das Landgericht erkannte nach dem Klagantrage.

Das Oberlandesgericht wies dagegen auf Berufung der Beklagten die Klage ab. Ohne auf die Frage der materiellen Begründung des Anspruches einzugehen, erachtete es den Einwand der mangelnden formellen Begründung der Klage für gerechtfertigt. Auf Revision des Klägers wurde dieses Urteil aufgehoben und die Sache zu anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Ohne auf eine Prüfung der materiellen Begründung der Klage und der gegen dieselbe erhobenen sachlichen Einwendungen einzugehen, hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen, weil es dieselbe für

formell mangelhaft erachtet, indem sie den Vorschriften des §. 230 Abs. 2 C.P.O. nicht entspreche. Dieser allein für die Abweisung der Klage geltend gemachte Grund und damit die Entscheidung selbst beruht auf einer Verletzung der Vorschriften in den §§. 230 und 231 C.P.O.

Die von dem Kläger angestellte Klage ist nach dem gestellten Antrage wie nach ihrer Begründung als eine Feststellungsklage nach §. 231 C.P.O. anzusehen. Sie bezweckt die unter den Parteien streitige Frage, ob das dem klagenden Waisenhause 1718 erteilte Recht zum Bezuge gewisser Strafgelder zur Zeit noch besteht, oder ob dasselbe infolge der neueren Gesetzgebung aufgehoben ist, zur Entscheidung zu bringen. Einen Anspruch auf eine bestimmte Leistung hat der Kläger nicht erhoben, sondern beantragt: „die Beklagte zu verurteilen, den Anspruch des Waisenhauses zu Clausthal auf den Bezug der Strafgelder, welche für die im Clausthaler Stadtbezirke von 1718 begangenen geringeren Delikte, namentlich Injurienſachen, nähere Feststellung des Begriffes vorbehaltlich, eingehen, als gegenwärtig zu Recht bestehend anzuerkennen." Es handelt sich also um die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des durch das gedachte Privileg von 1718 begründeten Rechtsverhältnisses. Nun ist zwar dem Berufungsgerichte darin beizutreten, daß die in §. 230 Ziff. 2 C.P.O. gegebene Vorschrift:

> Der Schriftsatz, durch dessen Zustellung die Erhebung der Klage erfolgt, „muß enthalten:
> 2. die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruches, sowie einen bestimmten Antrag,"

obligatorisch ist; daß also die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruches, sowie ein bestimmter Antrag zu den wesentlichen Bestandteilen der Klageschrift gehören, und ferner, daß diese Vorschrift für alle Klagen, also auch für die Feststellungsklagen des §. 231 C.P.O., gilt. Es fragt sich aber, was in dem zur Zeit interessierenden letzten Falle zur Bestimmtheit der Angabe des Gegenstandes des erhobenen Anspruches und des Antrages gehört. Bei Beantwortung dieser Frage geht das Berufungsgericht von einer unrichtigen Auffassung der maßgebenden Vorschriften aus.

Das Berufungsgericht führt aus, daß der Antrag, wenn er den Erfordernissen des §. 230 C.P.O. entsprechen solle, deutlich ersehen lassen müsse, was der Kläger quantitativ und qualitativ fordere; daß zwar der Antrag nach den Bestimmungen in §. 231 C.P.O. auf Fest-

stellung einer Verpflichtung beschränkt und die Liquidation des Betrages einem späteren Verfahren vorbehalten bleiben könne, daß jedoch der Kläger im vorliegenden Falle auf Anerkennung des Rechtes zum Bezuge gewisser, für im Bezirke der Stadt Clausthal begangene Delikte eingehender Strafgelder klage. Es hält diese Klage den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechend, weil der Kläger dabei dahingestellt sein lasse, welches im einzelnen diejenigen strafbaren Handlungen gewesen seien, von denen die Strafgelder in die Waisenhauskasse geflossen und welche Delikte heute an deren Stelle getreten seien, vielmehr dieses einem späteren Verfahren vorbehalte, und die Anerkennung eines Privileges fordere, dessen Inhalt und jetzige Bedeutung völlig im unklaren gelassen sei.

Die Annahme, der Antrag sei nur dann ein bestimmter im Sinne des §. 230 C.P.O., wenn er deutlich erkennen lasse, was der Kläger qualitativ und quantitativ fordere, ist für die auf Verurteilung zu einer bestimmten Leistung gerichteten, für die kondemnatorischen Klagen im allgemeinen zutreffend, ohne daß es jedoch notwendig ist, daß das Quantum schon in der Klage beziffert ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 Nr. 108 S. 355, Nr. 136 S. 411, Nr. 138 S. 422.[1]

Allein für die nur auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses gerichteten Klagen gilt dieser Satz nicht. Zur bestimmten Angabe des Gegenstandes des erhobenen Anspruches und zur Bestimmtheit des Antrages gehört hier nur die bestimmte Bezeichnung und Angabe des unter den Parteien streitigen Rechtsverhältnisses, dessen Existenz oder Nichtexistenz durch das Gericht festgestellt werden soll, und ein Antrag, aus dem hervorgeht, daß der Kläger die Feststellung dieses Rechtsverhältnisses verlangt. Indem nun der Kläger den Wortlaut des ihm erteilten Privileges angiebt und, anschließend an denselben, seinen Antrag, wie oben angegeben, formuliert, hat er den Erfordernissen des §. 230 Ziff. 2 C.P.O. genügt, und es kann zur Begründung der Klage nicht verlangt werden, daß der Kläger genau darlege, was unter den in dem Statute aufgeführten Kategorieen von Delikten, insbesondere unter „Scheltsachen" und „geringeren Delikten" nach den 1718 geltenden strafrechtlichen Normen zu ver-

[1] S. a. oben Nr. 93 S. 353. D. R.

stehen sei, und welche Delikte nach der jetzigen Gesetzgebung als an die Stelle jener getreten zu betrachten seien. Wenn auch die Frage, welche nach den jetzt geltenden Strafgesetzen strafbare Handlungen unter die in dem Privileg von 1718 erwähnten Kategorieen von Delikten fallen, mit zum Gegenstande des jetzigen Verfahrens hätte gemacht werden können, so war es doch um so weniger eine notwendige Voraussetzung für die Zulässigkeit der erhobenen Feststellungsklage, daß dieses geschah und von dem Kläger genau angegeben wurde, welche Strafgelder er beanspruche, da die Beklagte nicht das Recht des Klägers auf den Bezug der Strafgelder für dieses oder jenes bestimmte Delikt bestritten hat, weil dieses nicht unter die in dem Privileg erwähnten Kategorieen von Delikten falle, sondern das Recht des Waisenhauses auf den Bezug von Strafgeldern ganz allgemein bestritten hat, weil das Privileg gänzlich erloschen sei. Der Streit der Parteien dreht sich daher um die Frage, ob das durch das Privileg von 1718 begründete Recht zum Bezuge von Strafgeldern überhaupt noch besteht oder nicht.

Nicht richtig ist es, wenn der Berufungsrichter geltend macht, es liege auf der Hand, daß eine Anerkennung des Privileges, wie sie von dem Kläger begehrt worden, eine praktische Bedeutung überall nicht haben würde, vielmehr erst in einem zweiten nachfolgenden Rechtsstreite das eigentliche Rechtsverhältnis zwischen den Parteien festgestellt werden könne und müsse. Denn wenn durch das in der Sache ergehende Urteil festgestellt wird, daß das Recht des Waisenhauses zu Clausthal zum Bezuge von Strafgeldern, wie der Kläger es beantragt hat, bestehe, so braucht nicht in einem zweiten Rechtsstreite eine weitere Feststellung des unter den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses zu erfolgen, sondern es handelt sich dann nur darum, ob eine von dem Kläger erhobene Forderung auf Zahlung der für ein bestimmtes Delikt eingegangenen Strafgelder begründet ist, ob also dieser Anspruch unter das Privileg, dessen fortdauernde Gültigkeit festgestellt ist, fällt.

Da die übrigen in §. 231 C.P.O. aufgestellten Voraussetzungen der Feststellungsklage gegeben sind, so war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über die materielle Begründung der Klage und die dagegen von der Beklagten erhobenen sachlichen Einwendungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen."

115. Wann ist der Anwalt berechtigt eine Beweisgebühr nach §. 13 Nr. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zu berechnen?

III. Civilsenat. Beschl. v. 28. November 1884 i. S. K. (Kl.) w. dessen Ehefrau (Bekl.). Rep. III. 130/84.

I. Landgericht Hall.
II. Oberlandesgericht Stuttgart.

In einem Prozesse wegen Ehescheidung hatte der einen Ehebruch seiner Frau behauptende klagende Ehemann auf den angeblichen Konkumbenten als Zeugen sich berufen. Das Gericht erließ einen darauf bezüglichen Beweisbeschluß und setzte gleichzeitig zur Aufnahme des Zeugenbeweises und zu weiterer Verhandlung über einen noch nicht erledigten Streitpunkt Termin an. Bevor dieser Termin abgehalten wurde, erschien jedoch der Zeuge, welcher vom Gerichte geladen worden war, vor dem Gerichtsschreiber und gab die Erklärung ab, daß er das Zeugnis verweigere. In der nun folgenden mündlichen Verhandlung wurde zunächst von diesem Sachverhältnisse den Parteianwälten Mitteilung gemacht, welche die Mitteilung entgegennahmen, ohne irgend welche Erklärungen daran zu knüpfen, sodann wurde die Verhandlung fortgesetzt und nach deren Schlusse das Urteil gesprochen.

Der Anwalt des Klägers glaubte daraufhin neben der Verhandlungsgebühr auch die Beweisgebühr des §. 13 Nr. 4 Geb.-O. für Rechtsanwälte berechnen zu dürfen. Das Landgericht ließ die Berechnung zu, vom Oberlandesgerichte wurde sie für unzulässig erachtet, weil keine Beweisaufnahme stattgefunden habe. Das Reichsgericht hat die gegen diesen Beschluß gerichtete Beschwerde verworfen aus folgenden

Gründen:

„Die Beweisgebühr des §. 13 Nr. 4 Geb.-O. für Rechtsanwälte ist nicht dadurch bedingt, daß eine Beweisaufnahme stattgefunden hat, und daß der Anwalt in dem Beweiserhebungstermine anwesend gewesen ist. Aber sie setzt zum mindesten voraus, daß das Beweisverfahren begonnen und der Anwalt in demselben seine Thätigkeit entwickelt hat. Vorliegenden Falles ist zwar das Beweisverfahren damit eingeleitet worden, daß Beweisbeschluß erlassen und ein Zeuge seitens des Gerichtes geladen wurde, das weitere Verfahren hat jedoch seine Erledigung dadurch gefunden, daß der Zeuge vor dem Gerichtsschreiber die Er-

klärung abgab, sein Zeugnis verweigern zu wollen, und daß die Mitteilung hiervon den Parteianwälten in dem Termine gemacht wurde, in welchem die mündliche Verhandlung der Sache fortgesetzt worden ist. In der einfachen Entgegennahme dieser das Beweisverfahren abschließenden Eröffnung kann eine die Beweisgebühr rechtfertigende Thätigkeit des klägerischen Anwaltes nicht erblickt werden."

---

116. Welches Gericht hat die Anweisung an die Hinterlegungsstelle zur Auszahlung einer vom Intervenienten gemäß §§. 688. 690 C.P.O. behufs Aufhebung der Zwangsvollstreckung hinterlegten Summe nach Zurückweisung der Interventionsklage zu erlassen?

V. Civilsenat. Urt. v. 17. Dezember 1884 i. S. D. (Kl.) w. R. (Bekl.) Beschw.-Rep. V. 166/84.

I. Landgericht Nordhausen.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die Beschwerde des Klägers D. ist zurückgewiesen.

Gründe:

„Der Kläger hatte auf Grund eines rechtskräftigen Urteiles, durch welches Beklagter zur Zahlung von 3000 ℳ nebst Zinsen und Kosten verurteilt ist, die Zwangsvollstreckung beantragt, und eine größere Anzahl von Mobiliar- und Inventargegenständen beim Beklagten pfänden lassen.

Der Gutsbesitzer H. zu Th. erhob Eigentumsansprüche an den Pfandstücken, stellte die Interventionsklage beim Landgerichte zu Nordhausen an und beantragte auf Grund der §§. 688—690 C.P.O. Freigabe der Sachen gegen Sicherheitsleistung. Durch den im Beschwerdewege herbeigeführten Beschluß des Oberlandesgerichtes zu Naumburg a. S. vom 8. Dezember 1883 ist (unter teilweiser Änderung eines Beschlusses des Landesgerichtes zu Nordhausen) bestimmt:

die Zwangsvollstreckung wird endgültig aufgehoben, wenn der Gutsbesitzer H. zur Sicherheit der D.'schen Ansprüche die Hinterlegung von 4800 ℳ nachweist.

Die Hinterlegung dieser Summe durch den H. hat stattgefunden. Die Pfandstücke sind freigegeben.

Nachdem die Interventionsklage des H. rechtskräftig abgewiesen ist, hat der Kläger D. bei dem Prozeßgerichte, dem Landgerichte zu Nordhausen, beantragt, anzuordnen, daß ihm von den seitens des H. bei der Regierungshauptkasse zu Erfurt hinterlegten 4800 ℳ, der Betrag seiner Forderung an den Beklagten R., ausgezahlt werde. Dieser Antrag ist von dem Landgerichte zu Nordhausen mittels Beschlusses vom 29. August 1884 zurückgewiesen, weil die Hinterlegung als Realbürgschaft anzusehen sei, und der Erlaß der Zahlungsanweisung entweder die Zustimmung des H. oder ein die Zustimmung ergänzendes Urteil erfordere, was beides vom Kläger nicht beigebracht ist. Gegen diesen Beschluß hat der Kläger sofortige Beschwerde erhoben. Dieselbe ist jedoch vom Oberlandesgerichte zu Naumburg a. S. am 27. Oktober 1884 zurückgewiesen. Die Entscheidungsgründe führen aus, die Befriedigung des Klägers aus der hinterlegten Masse könne nur im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen. Zur Mitwirkung bei derselben sei jedoch nach den §§. 684. 729 der C.P.O. das Landgericht zu Nordhausen nicht zuständig. Dasselbe könne also auch nicht die Ausschüttung der Masse anordnen. Gegen diesen Beschluß des Oberlandesgerichtes hat Kläger das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde eingelegt und den an das Landgericht zu Nordhausen gestellten Antrag wiederholt.

Die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde ist vom Reichsgerichte angenommen. Denn der erste Richter (das Prozeßgericht) weist den Antrag des Klägers aus sachlichen Gründen zurück. Der zweite Richter verneint dagegen die Zuständigkeit des Prozeßgerichtes, und damit auch seine eigene Zuständigkeit zu einer sachlichen Entscheidung. Hierin ist ein neuer selbständiger Entscheidungsgrund im Sinne des §. 531 Absatz 2 C.P.O. zu finden.

Die Beschwerde kann jedoch nicht für begründet erachtet werden.

Die Frage, von welchem Gerichte die Entscheidung über den Antrag des Klägers zu treffen ist, hängt davon ab, welches Recht dem Kläger an der von H. bestellten Sicherheit zusteht. Wäre die Annahme des ersten Richters zu billigen, daß in der Hinterlegung eine Realbürgschaft oder die Bestellung eines Konventionalpfandrechtes zu finden sei, so würde die Anweisung zur Auszahlung nicht im Wege der

Zwangsvollstreckung vom Vollstreckungsgerichte erlassen werden dürfen. Denn in diesem Falle ließe sich die vom ersten Richter gezogene Konsequenz, daß die Anweisung entweder eine Zustimmung des Hinterlegenden oder eine Ergänzung derselben durch richterliches Urteil erfordere, nicht zurückweisen. Es ist aber nicht anzunehmen, daß das Oberlandesgericht den Kläger, welcher vor Erlaß des Beschlusses seine Befriedigung aus den Pfandstücken suchen konnte, in die prozessualisch ungünstigere Lage versetzen wollte, beim Widerspruche des Hinterlegenden gegen die Auszahlung eine neue Klage anstellen zu sollen. Man muß vielmehr den Beschluß dahin auffassen, daß die Aufhebung der Zwangsvollstreckung und die Freigabe der Sachen erfolgen sollte, sofern der Kläger an dem zu seiner Sicherheit hinterlegten Gelde dieselben Rechte, wie an den Pfandstücken, erlange.

Versteht man den Beschluß in diesem Sinne, und geht man davon aus, daß der Intervenient H. durch die Hinterlegung sich demselben unterworfen hat, so kann das durch die Hinterlegung begründete Rechtsverhältnis in zwiefacher Weise aufgefaßt werden. Entweder ist für den Kläger ein Pfändungspfandrecht an dem hinterlegten Gelde entstanden. Bei dieser Ansicht würde zu argumentieren sein, daß die Hinterlegungsstelle als Organ des Gerichtes (vgl. §. 6 der Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879, G.S. S. 249) das hinterlegte Geld in ähnlicher Weise, wie nach den §§. 712. 716 C.P.O. der Gerichtsvollzieher gepfändete körperliche Sachen oder Geld für den Gläubiger in Empfang nimmt. Zwar geht nach §. 7 der Hinterlegungsordnung das gepfändete Geld in das Eigentum des Staates über. Dieser Umstand bildet jedoch kein Hinderniß für die Annahme, daß das Pfändungspfandrecht an dem Restitutionsanspruche, welcher nach §. 8 a. a. O. für den Hinterlegenden an den Staat erwächst, erworben wird. Nach der Regelung, welche das Hinterlegungswesen in den §§. 6. 30. 31 der Hinterlegungsordnung gefunden hat, würde statt der Überweisung des Restitutionsanspruches eine Anweisung des Gerichtes an die Hinterlegungsstelle zur Auszahlung an den Berechtigten zu geschehen haben, und diese Anweisung könnte nach Analogie des §. 729 C.P.O. nur von dem Vollstreckungsgerichte erteilt werden.

Man kann aber auch andererseits davon ausgehen, daß der Zweck der Hinterlegung, also die Sicherung des Klägers wegen des aufgehobenen Pfändungspfandrechtes, nur dann erreicht wird, wenn man

annimmt, daß der Intervenient H. das hinterlegte Geld als Befriedigungsmittel für den Kläger bestimmt hat, jedoch unter der Bedingung, daß die Auszahlung an den Kläger nicht erfolgen sollte, sofern er sein Eigentum an den Pfandstücken nachweisen würde. Diese Auffassung wird bei einer Hinterlegung des Streitgegenstandes durch den Schuldner — §§. 652. 659 C.P.O — die Regel bilden. Für dieselbe spricht im vorliegenden Falle, wo der Intervenient hinterlegt hat, der Umstand, daß die vom Prozeßgerichte bestimmte Hinterlegungssumme nach der Höhe der klägerischen Forderung, nicht nach dem Werte der freigegebenen Pfandstücke bemessen ist.

Es bedarf jedoch keiner Entscheidung, welche von beiden rechtlichen Konstruktionen, ob Pfändungspfandrecht oder Zahlung unter einer Resolutivbedingung, hier die richtige ist, denn auch im letzteren Falle würde die Anweisung zur Auszahlung an die Hinterlegungsstelle eine Vollstreckungshandlung darstellen, und also das Vollstreckungsgericht die im §. 30 Nr. 2 der Hinterlegungsordnung gedachte zuständige Behörde sein.

Ein Hindernis für die Entscheidung des Vollstreckungsgerichtes bildet auch nicht der Umstand, daß die Zwangsvollstreckung durch Beschluß des Oberlandesgerichtes vom 8. Dezember 1883 „aufgehoben" ist. Denn die beiden Vorderrichter und die Parteien sind hier darüber einverstanden, daß der alleinige Grund für die Aufhebung der Zwangsvollstreckung und Anordnung der Hinterlegung durch die rechtskräftige Abweisung der Interventionsklage des H. fortgefallen ist. Ob bei anderer Sachlage vor Anrufung des Vollstreckungsgerichtes der Aufhebungsbeschluß des Prozeßgerichtes beseitigt werden muß, bedarf keiner Entscheidung."

---

117. Interpretation eines Statutes durch den Revisionsrichter. Inwiefern keine thatsächliche Feststellung vorliegt.

I. Civilsenat. Urt. v. 8. März 1884 i. S. Duisburger Kupferhütte (Bekl.) w. Prometheus (Kl.). Rep. I. 496/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 5 S. 23 abgedruckt.

118. 1. Welche Bedeutung hat die Einrede der mangelnden Parteifähigkeit?
2. Ist dieselbe als eine prozeßhindernde Einrede im Sinne der §§. 247. 248 C.P.O. anzusehen?

II. Civilsenat. Urt. v. 20. Juni 1884 i. S. kathol. Kirche M. (Kl.) w. kathol. Kirche L. (Bekl.) Rep. II. 202/83.

I. Landgericht Bonn.
II. Oberlandesgericht Köln.

Die Kirche M. erhob auf Grund des Gesetzes vom 20. Juni 1875 Klage gegen die Kirche L. auf Herausgabe ihres bis dahin durch letztere verwalteten Vermögens bezw. Rechnungsablage. Die Beklagte wendete zunächst ein, daß der Klägerin als Annexkirche der beklagten Mutterkirche keine selbständige Persönlichkeit zukomme. Über diesen Einwand wurde gesondert verhandelt und derselbe durch Zwischenurteil vom 12. Oktober 1882 verworfen. Nachdem am 23. November 1882 auch Urteil in der Sache selbst zu Gunsten der Klägerin ergangen war, legte die Beklagte gegen beide Urteile Berufung ein. Das Oberlandesgericht verwarf die Berufung gegen das Zwischenurteil als unzulässig, indem es annahm, dasselbe sei, mangels selbständiger Berufung, innerhalb der durch Zustellung vom 25. Oktober 1882 eröffneten Notfrist in Rechtskraft erwachsen.

Diese Entscheidung wurde für rechtsirrtümlich erklärt aus folgenden

Gründen:

„Was die Berufung gegen das landgerichtliche Zwischenurteil vom 12. Oktober 1882 angeht, so ist durch dasselbe die von der Beklagten geltend gemachte Einrede der mangelnden Aktivlegitimation, auf welche in Gemäßheit des §. 137 C.P.O. die Verhandlung beschränkt worden, als unbegründet zurückgewiesen.

Wie der Thatbestand ergiebt, war die genannte Einrede darauf gestützt, daß die Kirche M., welche eine Annexe der beklagten Pfarrkirche sei, kein selbständiges Klagerecht und kein eigenes Vermögen habe, und hatte in gleichem Sinne in der Berufungsinstanz die Beklagte beantragt, die erhobene Klage wegen mangelnder juristischen Persönlichkeit der Klägerin als unannehmbar abzuweisen. Aus dem Vorstehenden er-

hellt nun, daß es sich hier nicht um die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation, wie die irrige Bezeichnung in erster Instanz lautete, auch nicht um den Einwand der mangelnden Prozeßfähigkeit, wie das Oberlandesgericht annimmt, sondern um die Einrede der mangelnden Parteifähigkeit handelte. Für die Beurteilung der Einrede ist nämlich nicht die unrichtige Qualifikation, sondern, wie das Oberlandesgericht zutreffend erwägt, die sachliche Bedeutung derselben maßgebend.

Was nun letztere anlangt, so ist Parteifähigkeit die aus der Rechtssubjektivität fließende Fähigkeit, Rechte und rechtliche Verpflichtungen zu haben, aktiv und passiv Subjekt des Prozesses zu sein. Dieselbe bestimmt sich, wie in dem norddeutschen Entwurfe §. 79 ausdrücklich hervorgehoben war, nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, und steht danach — ohne Rücksicht auf Handlungsfähigkeit — allen physischen und juristischen Personen zu. Der Mangel der Parteifähigkeit wird namentlich solchen Personenmehrheiten und Vermögensmassen gegenüber zur Sprache kommen, bei denen es streitig ist, ob ihnen die Rechte einer juristischen Person zustehen, oder ob sie derselben wenigstens in Beziehung auf die Prozeßführung gleichgestellt sind.

Vgl. Seuffert, 2. Aufl. zu §. 50 C.P.O.; Petersen, 2. Aufl. ebenfalls zu §. 50 a. a. O.; Wilmowski und Levy, 3. Aufl. S. 73. 74; Wach, Vorträge S. 59. 60.

Für Personenvereine und Vermögensmassen, welche klagen und verklagt werden können, bestimmt §. 19 C.P.O. den allgemeinen Gerichtsstand.

Unter Prozeßfähigkeit versteht dagegen die Civilprozeßordnung — Motive S. 73 — die Fähigkeit, vor Gericht zu stehen, d. h. die Fähigkeit, einen Prozeß als Partei selbst zu führen oder durch einen Prozeßbevollmächtigten führen zu lassen — legitimam personam standi in judicio. Die Prozeßfähigkeit kommt nicht allen Rechtssubjekten als solchen zu, sie ist vielmehr ein Ausfluß der Handlungs- und Dispositionsfähigkeit. Deshalb bestimmt §. 50 C.P.O., daß jeder insoweit prozeßfähig ist, als er sich durch Verträge verpflichten kann. Die nicht prozeßfähigen Parteien — vgl. Motive S. 77 —, wozu namentlich alle juristischen Personen und die Personenvereine und Vermögensmassen, welche als solche klagen und verklagt werden können, gehören, werden im Prozesse nach Maß-

gabe der Vorschriften des bürgerlichen Rechtes durch gesetzliche Vertreter repräsentiert, denen auch die Zustellungen für dieselben zu machen sind (§§. 50. 157 C.P.O.).

Aus dem Angeführten ergiebt sich, daß es rechtsirrtümlich ist, wenn das Oberlandesgericht annimmt, daß hier, wo die rechtliche Persönlichkeit der Klägerin bestritten war, in Wahrheit die in §. 247 Nr. 6 C.P.O. bezeichnete Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit und der mangelnden gesetzlichen Vertretung vorliege.

Da nun die bezogene Gesetzesvorschrift nach dem Wortlaute derselben in Abs. 2 „als solche Einreden sind nur anzusehen u. s. w.", wie auch die Kommentatoren übereinstimmend annehmen, streng restriktiv aufzufassen ist, so konnte auf das in Rede stehende Zwischenurteil der §. 248 Abs. 2 C.P.O. nicht zur Anwendung kommen, und hat deshalb das Oberlandesgericht die gegen dasselbe eingelegte Berufung mit Unrecht als unzulässig verworfen (vgl. §. 473 C.P.O.)."

---

119. 1. Steht einem Gläubiger gegen den Beschluß, durch welchen ein Arrest in das Vermögen seines Schuldners auf Antrag eines anderen Gläubigers angeordnet worden ist, ein Widerspruchsrecht zu?
C.P.O. §. 804.

2. Wie ist die Voraussetzung der Anfechtung in §. 2 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 „insofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde" aufzufassen?

II. Civilsenat. Urt. v. 17. Oktober 1884 i. S. E. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. II. 209/84.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Mit Recht geht zunächst das Oberlandesgericht von dem Satze aus, daß der Gläubiger E. den fraglichen Arrestbefehl, welcher in den

gesetzlichen Formen und vom zuständigen Richter erlassen ist, nur von einer doppelten Grundlage aus, entweder aus dem Rechte des Schuldners (Art 1166 Code civil) oder aus eigenem Rechte (Reichsgesetz vom 21. Juli 1879) anfechten könne. Wenn dem gegenüber unter Anrufung des §. 804 C.P.O. vom Kläger geltend gemacht wird, daß weiter auch der Gläubiger als solcher berechtigt sei, einem gegen seinen Schuldner nicht gesetzlich erlassenen Arreste zu widersprechen, so ist dabei übersehen, daß die bezogene Gesetzesvorschrift, wie sich das aus den Motiven S. 453 und den Verhandlungen in der Reichstagskommission,

vgl. Hahn, Materialien Bd. 1 S. 872,

ergiebt und auch bereits vom Reichsgerichte anerkannt ist, lediglich den Schuldner betrifft, daß ferner auch eine Widerspruchsklage gar nicht erhoben worden, vielmehr eine Anfechtungsklage in Frage steht. . . . .

Dagegen erscheint der Angriff, welcher eine Verletzung des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 rügt, begründet.

In Anerkennung der subsidiären Natur des Anfechtungsrechtes bestimmt §. 2 besagten Gesetzes, daß der Gläubiger zur Anfechtung befugt ist, sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu seiner vollständigen Befriedigung nicht geführt hat, oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht geführt haben würde.

Was nun die Bedeutung und Tragweite der ersten Alternative, von der es sich hier handelt, angeht, bezüglich deren die Motive eine nähere Aufklärung nicht geben, so ist davon auszugehen, daß nicht jeder ernstliche Versuch einer Zwangsvollstreckung in einzelne Vermögensstücke, z. B. eine Mobiliarexekution, genügt, daß vielmehr dieser Versuch der Zwangsvollstreckung „in das Vermögen des Schuldners" ein erschöpfender, gegen die Gesamtobjekte desselben gerichteter sein muß, sodaß bereite exekutionsfähige Mittel des Schuldners nicht außer Zugriff geblieben sein dürfen. Wann im einzelnen Falle diesem Erfordernisse des Gesetzes genügt ist, das unterliegt dem richterlichen Ermessen, und immerhin steht dem Gegner der Beweis zu, daß der Versuch ein nicht ausreichender gewesen ist und Mittel der angegebenen Art bei dem Schuldner noch vorhanden sind.

Vgl. Wilmowski, Konkursordnung S. 555; Cosack, Anfechtung S. 43. 44; Hartmann, Anfechtung S. 35. 36.

Wie nun im vorliegenden Falle thatsächlich feststeht, war die ganze bewegliche Habe des Schuldners A. im Zwangswege verkauft, deren Erlös durch die Forderung der Beklagten absorbiert wurde, ferner war ein Haus des A. im Dezember 1882 subhastiert und überdies Beweis erboten, daß der genannte Schuldner im März 1882 dem Kläger mitgeteilt habe, er müsse seine Zahlungen einstellen und könne einen am 15. jenes Monates fälligen Wechsel nicht decken. Wenn nun dem gegenüber das Oberlandesgericht lediglich auf Grund der völlig unsubstanziierten Behauptung der Beklagten, daß A. noch anderes Vermögen, namentlich Immobiliar besitze, dessen Verfilberung zur vollen Befriedigung des Klägers führen werde und mit der Erwägung, daß letzterer über das Resultat jener Subhastation bezw. der eingetretenen Kollokation jede Auskunft schuldig geblieben sei, die Anfechtung desselben als beweislos zurückweist, so beruht das auf einer rechtsirrtümlichen Auffassung des §. 2 a. a. O. und ist dabei zugleich gegen §. 130 C.P.O. verstoßen, da es die Pflicht des Oberlandesgerichtes war, behufs Ermittelung des Vermögensbestandes des A. von dem ihm gesetzlich zustehenden Fragerechte Gebrauch zu machen."

---

120. Findet die Vorschrift in §. 260 C.P.O. in dem gerichtlichen Verfahren über die dem Grundeigentümer für die ihm enteigneten Grundstücke zu gewährende Entschädigung Anwendung?

III. Civilsenat. Urt. v. 2. Dezember 1884 i. S. B. (Kl.) w. Berlin-Hamburger-Eisenbahngesellschaft (Bekl.). Rep. III. 211/84.

I. Landgericht Lüneburg.
II. Oberlandesgericht Celle.

Die vorstehende Frage ist von dem Reichsgerichte verneint aus folgenden

Gründen:

„Der Kläger hat am 21. Juni 1872 an die Beklagte zu dem Bau der Wittenberge-Lüneburg-Buchholzer Eisenbahn die in dem Expropriationsverzeichnisse unter den Nr. 19. 20. 23 und 24 verzeichneten

Grundstücke abgetreten. In dem auf Grund der hannoverschen Gesetze vom 8. September 1840 und 10. August 1844 stattgehabten Enteignungsverfahren, in welchem der Kläger bezüglich des Grundstückes Nr. 19 Abschätzung nach dem Kapitalwerte, bezüglich der übrigen drei Grundstücke Abschätzung nach dem Ertragswerte gewählt hatte, wurde die ihm zu gewährende Entschädigung durch Resolut des Amtes Dannenberg vom 13. Oktober 1879 im ganzen auf 8188,56 ℳ festgesetzt.

Der Kläger, welcher diese Entschädigung für zu niedrig bemessen erachtete, beschritt den Rechtsweg und forderte, indem er die gleiche Art der Abschätzung wie in dem Verwaltungsverfahren wählte, eine Entschädigung von 308 114,30 ℳ. Zum Beweise der von ihm zur Begründung eines höheren Wertes der abgetretenen Grundstücke, bezw. des Minderwertes des ihm verbliebenen Grundbesitzes angeführten Thatsachen benannte er eine Reihe von Zeugen und provozierte zum Nachweise der ihm auf Grund dieser Thatsachen zukommenden höheren Entschädigung auf das Gutachten eines Sachverständigen. Das Landgericht ordnete durch Beweisbeschluß vom 6. Juli 1880 die Vernehmung der von beiden Teilen über die maßgebenden Thatsachen benannten Zeugen an, ernannte den Hofbesitzer Fr. zum Sachverständigen und gab demselben auf, auf Grund der Zeugenaussagen und eigener Besichtigung der Grundstücke ein Gutachten über die in dem Beweisbeschlusse hervorgehobenen Punkte abzugeben. Bezüglich des Grundstückes Nr. 19 wurde das Gutachten darüber gefordert, welchen Verkaufswert die abgetretene Grundfläche für den Kläger unter Berücksichtigung seiner besonderen Verhältnisse und der durch die Abtretung ihm entstandenen Nachteile gehabt habe; ob und inwieweit die in dem Grundstücke befindlich gewesene Geil und Gare, die Verkleinerung des Hofes, ein unter dem Grundstücke befindlich gewesenes Thon- und Sandlager zu berücksichtigen seien, wurde dem Ermessen des Sachverständigen überlassen. Der Sachverständige gelangte in einem eingehend motivierten Gutachten zu dem Resultate, daß dem Kläger für das Grundstück Nr. 19 eine Entschädigung von 10 270,80 ℳ zu gewähren sei, indem er den Kapitalwert für entnommenes Thonlager und Sandlager auf 8 196,15 ℳ, den Kapitalwert für zwei Morgen 98,6 □ Ruten Acker auf 1 990 ℳ und die Entschädigung für Geil und Gare auf 84,65 ℳ schätzte. Die für die drei übrigen Grundstücke zu zahlende Entschädigung schätzte der Sachverständige auf 3 232,88 ℳ. Die Beklagte bemängelte dieses

Gutachten in verschiedenen Beziehungen. Das Landgericht erachtete dasselbe jedoch in allen Punkten für zutreffend, und setzte die dem Kläger zu gewährende Entschädigung im ganzen auf 13 503,68 ℳ fest.

Auf Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zu Celle die dem Kläger zu gewährende Entschädigung auf 8 381,69 ℳ festgestellt.

Diese Entscheidung beruht in mehrfacher Beziehung auf der Verletzung des Gesetzes.

Was zunächst die dem Kläger für die Abtretung des Grundstückes Nr. 19 zu gewährende Entschädigung betrifft, so hat das Berufungsgericht nicht nur den Ansatz des Sachverständigen für Geil und Gare im Betrage von 84,65 ℳ abgesetzt, sondern auch die Abschätzung des Kapitalwertes dieses Grundstückes, weil auf unrichtigen Voraussetzungen beruhend, als unbegründet verworfen, und hat nach eigener freier Überzeugung gemäß §. 260 C.P.O. den dem Kläger durch die Enteignung des Grundstückes Nr. 19 erwachsenen und zu vergütenden Vermögensnachteil, entsprechend dem Durchschnitte der Schätzungen der drei obrigkeitlichen Sachverständigen, auf 6892,23 ℳ festgesetzt. Der Revisionskläger rügt mit Recht, daß hierin eine Verletzung der Vorschrift in §. 260 C.P.O. enthalten sei, indem dieselbe auf einen Fall angewendet worden, für welchen sie nicht gegeben ist.

Um die bei den Schädenprozessen nach den bisherigen Grundsätzen über das Beweisverfahren hervorgetretenen Mißstände, insbesondere die Schwierigkeit des Nachweises der Höhe des eingetretenen Schadens und des Kausalzusammenhanges zwischen der schädigenden Handlung und dem eingetretenen Schaden durch die gewöhnlichen Beweismittel, zu beseitigen, ist in §. 260 C.P.O., über den in §. 259 C.P.O. aufgestellten Grundsatz der freien Beweiswürdigung hinausgehend, dem richterlichen Ermessen ein weitgehender Spielraum gewährt, indem über die Frage, ob ein Schade entstanden und wie hoch sich der Schade oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden hat, und seinem Ermessen es überlassen ist, ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amts wegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei.

Diese Vorschrift findet aber in dem gerichtlichen Verfahren, betreffend die dem Grundeigentümer für die ihm enteigneten Grund-

stücke zu gewährende Entschädigung keine Anwendung, weil es sich dabei um die Feststellung eines Schadens im Sinne des §. 260 und des dafür zu gewährenden Ersatzes nicht handelt.

Aus Gründen des öffentlichen Wohles kann das Grundeigentum nur gegen vollständige, der Regel nach vor der Abtretung zu zahlende Entschädigung entzogen oder beschränkt werden. Wie das infolge der Enteignung zwischen dem Expropriaten und dem Expropriaten entstehende Rechtsverhältnis rechtlich zu konstruieren, insbesondere wie der Anspruch des letzteren auf vollständige Entschädigung aufzufassen sei, und welcher Rechtsgrund der Verpflichtung des ersteren zur Zahlung dieser Entschädigung zu Grunde liege, ist in der Theorie und Praxis sehr bestritten. Eine große Zahl von Schriftstellern faßt dieses Rechtsverhältnis als einen notwendigen Verkauf, einen Zwangsverkauf, auf, und es hat diese Auffassung sowohl bei den Gerichten, als in der Gesetzgebung[1] Anerkennung gefunden. Folgt man dieser Auffassung, so kann für die Feststellung der dem Expropriaten zu gewährenden Entschädigung, wenn darüber im gerichtlichen Verfahren, nach Erledigung des Verfahrens vor den Verwaltungsbehörden, gestritten wird, die Vorschrift des §. 260 C.P.O. keine Anwendung finden. Denn dann handelt es sich nicht um den Ersatz eines dem Expropriaten zugefügten Schadens, sondern um die Feststellung des Kaufpreises, welcher, statt durch die Vereinbarung der Kontrahenten, in dem gesetzlich geregelten Verfahren durch die Verwaltungsbehörde, bezw. durch das Gericht festgesetzt wird und in dem vollen Werte des enteigneten Grundstückes besteht, welcher nach den verschiedenen Expropriationsgesetzen nach verschiedenen Grundsätzen zu berechnen ist.

Dieser Auffassung, welche in neuerer Zeit lebhaft bekämpft worden ist, stehen aber erhebliche Bedenken entgegen, indem namentlich mit Recht hervorgehoben wird, daß dieselbe auf einer unhaltbaren, dem wahren

---

[1] Vgl. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 174 b; Beseler, Deutsches Privatrecht §. 92; Häberlin, Archiv für civilistische Praxis Bd. 39 S. 200; Martin, Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft Bd. 9 S. 70; Koch, Deutschlands, Eisenbahnen S. 34; Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 2 S. 170; Dalcke Expropriationsgesetz von 1874 S. 129; Löbell, Das preuß. Enteignungsgesetz S. 22; Seuffert, Archiv Bd. 4 Nr. 117, Bd. 14 Nr. 226, Bd. 34 Nr. 305; Preuß. A.L.R. I. 11. §. 4. Hamburger Gesetz vom 26. April 1841 §. 4. Nassauisches Gesetz vom 12. Juni 1838 §. 19. D. E.

Sachverhalte nicht entsprechenden Fiktion, der Ergänzung des fehlenden Konsenses des Verkäufers durch das Gesetz, beruhe, welche nicht einmal geeignet sei, die rechtlichen Vorgänge und Wirkungen bei der Enteignung zu erklären, wenn die vom Kauf geltenden Rechtsnormen wirklich zur Anwendung kämen.[1]

Es ist vielmehr der Ansicht beizutreten, daß das durch die Enteignung entstehende Rechtsverhältnis weder als ein rein privatrechtliches aufzufassen, noch als ein vollständig dem öffentlichen Rechte angehörendes zu betrachten sei, sondern daß die Berechtigung zur Expropriation und die Verpflichtung, dieselbe sich gefallen zu lassen, auf dem öffentlichen Rechte beruhe, daß aber die Wirkungen der Ausübung des Expropriationsrechtes, der Übergang des Eigentumes auf den Expropriaten und die Verpflichtung desselben zur Leistung voller Entschädigung an den Expropriaten dem Privatrechte angehören. Diese Verpflichtung insbesondere ist zwar eine Folge eines im öffentlichen Rechte begründeten Aktes des Staates, hat aber einen normalen privatrechtlich obligatorischen Charakter. Sie beruht auf einem quasikontraktlichen Verhältnisse und ist gerichtet auf Erstattung des vollen Wertes des enteigneten Grundstückes. Auch bei dieser Auffassung handelt es sich aber in dem gerichtlichen Verfahren, in welchem die in dem voraufgegangenen Verwaltungsverfahren ermittelte und festgesetzte Entschädigung von dem Expropriaten oder dem Expropriaten als zu niedrig, bezw. als zu hoch bemessen angefochten wird, nicht um die Geltendmachung und Festsetzung eines Schadensersatzanspruches, sondern um die Ermittelung und den Ersatz des Wertes des enteigneten Grundstückes unter Berücksichtigung der nach dem betreffenden Expropriationsgesetze für die Ermittelung dieses Wertes aufgestellten Grundsätze. Dabei kann (insbesondere auch, wenn es, wie im vorliegenden Falle nach dem hannoverschen Enteignungsgesetze, um die Abschätzung des Kapitalwertes sich handelt, welche unter Berücksichtigung der örtlichen Kaufpreise und Verhältnisse auf denjenigen Wert zu richten ist, den

[1] Stobbe, Deutsches Privatrecht §. 92; Thiel, Das Expropriationsrecht S. 4 flg.; Meyer, Expropriation S. 192; Stein, Verwaltungslehre Bd. 7 S. 314; Laband, Archiv für civil. Praxis Bd. 52 S. 171; Grünhut, Enteignungsrecht S. 178; Gengler, Deutsches Privatrecht §. 50; Rohlandt, Enteignungsrecht S. 19; Burckhardt, Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß. N. F. Bd. 6 S. 221; Seuffert, Archiv Bd. 4 Nr. 41, Bd. 13 Nr. 34. 35. 36, Bd. 25 Nr. 29. D. E.

der Gegenstand bei Verkäufen zu haben pflegt und bei welchem außerdem der besondere Wert zu berücksichtigen ist, welchen der Gegenstand nach den besonderen Verhältnissen des Expropriaten für diesen hatte, sowie die besonderen Nachteile und Verluste, welche für ihn durch die Abtretung entstehen) den Parteien nicht das Recht entzogen oder beschränkt werden, durch die ordentlichen Beweismittel, insbesondere durch Zeugen und Sachverständige, den Nachweis zu führen, wie hoch der Wert des enteigneten Grundstückes sei, bezw. welchen Einfluß die besonderen Verhältnisse auf die Berechnung des Wertes des enteigneten Grundstückes haben. Das Gericht erscheint daher nicht befugt, wenn die Parteien in dem an das Verwaltungsverfahren sich anschließenden, gerichtlichen Verfahren Beweise für die von ihnen über den Wert des enteigneten Grundstückes, bezw. über die Höhe der zu gewährenden Entschädigung geltend gemachten relevanten Thatsachen angeboten haben, diese Beweisaufnahme abzulehnen und in Gemäßheit der Vorschrift in §. 260 C.P.O. aus freier Überzeugung den Betrag der dem Expropriaten zu gewährenden Entschädigung festzusetzen, sondern das Gericht hat die angebotenen Beweise aufzunehmen und über das Ergebnis nach §. 259 C.P.O. nach freier Überzeugung zu entscheiden.

Wenn das Berufungsgericht der Ansicht war, daß die von dem vom Landgerichte auf Antrag des Klägers ernannten Sachverständigen abgegebene Abschätzung des Kapitalwertes des Grundstückes Nr. 19 nicht zutreffend sei, weil der Sachverständige bei derselben von einer unrichtigen Auffassung der maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen ausgegangen sei und seine Abschätzung nicht auf feststehende Thatsachen, sondern auf Möglichkeiten gestützt habe, so mußte dasselbe entweder eine neue Abschätzung auf Grund der dem Sachverständigen mitzuteilenden richtigen Rechtsnormen und der als feststehend anzunehmenden Thatsachen oder eine Abschätzung durch einen anderen Sachverständigen anordnen (§. 377 C.P.O.); es durfte aber nicht ohne weiteres den Betrag des dem Kläger zu erstattenden Kapitalwertes seines Grundstückes aus eigener freier Würdigung festsetzen. Wenn dabei der Durchschnitt der Schätzungen der in dem Verwaltungsverfahren vernommenen Sachverständigen zu Grunde gelegt wird, so kann dadurch das eingeschlagene Verfahren nicht gerechtfertigt werden. Denn einerseits bilden die in dem Verwaltungsverfahren abgegebenen Gutachten der Sachverständigen keine Beweismittel für das gerichtliche Verfahren, anderer-

seits hat das Berufungsgericht seine Entscheidung nicht auf Grund eines erhobenen Beweises getroffen, sondern, wie ausdrücklich hervorgehoben wird, auf Grund der Vorschrift in §. 260 C.P.O."...

---

121. Ist der Berufungsrichter, welcher abändernd auf einen Eid des Berufungsklägers erkannt hatte, nachdem dieses Urteil auf die Revision des Gegners uneingeschränkt aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an ihn zurückverwiesen war, durch eine relative Rechtskraft jenes Urteiles verhindert, auf Grund der neuen Verhandlung unbedingt (ohne Eid) nach dem Antrage des Berufungsklägers zu erkennen?

C.P.O. §§. 498. 522. 528.

IV. Civilsenat. Urt. v. 22. Dezember 1884 i. S. K. (Kl.) w. L. (Bekl.) u. R. (Litisdenuntiaten). Rep. IV. 249/84.

I. Landgericht Potsdam.
II. Kammergericht Berlin.

Der in erster Instanz nach dem Klagantrage verurteilte Beklagte, sowie der ihm assistierende Litisdenuntiat legten mit dem Antrage auf Abweisung des Klägers Berufung ein. Der Berufungsrichter erkannte auf einen dem Beklagten über den Klagegrund auferlegten richterlichen Eid und machte von dessen Ableistung die Abweisung der Klage abhängig. Hiergegen legten beide Teile Revision ein und beantragten Aufhebung des angefochtenen Urteiles und unbedingte Zusprechung bezw. Abweisung der Klage. Auf die Revision des Klägers wurde dann auch wegen Verletzung des §. 259 C.P.O. das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache in die zweite Instanz zurückverwiesen, während die Revision des Beklagten und Litisdenuntiaten als unbegründet verworfen wurde. — Auf Grund der neuen Sachverhandlung, in welcher die Berufungskläger den früher gestellten Antrag wiederholten, erkannte nunmehr der Berufungsrichter auf unbedingte Abweisung des Klägers. Letzterer legte hiergegen wiederum Revision ein, welche jedoch zurückgewiesen wurde.

Aus den Gründen:

„Der Revisionskläger fühlt sich dadurch beschwert, daß der Berufungsrichter, obschon das frühere Berufungsurteil zu seinen Gunsten aufgehoben worden und nur noch zu prüfen gewesen sei, ob nicht auf Grund erneuerter Beweiswürdigung auf einen Eid für ihn oder ohne weiteres nach seinem Antrage zu erkennen sei, gleichwohl durch unbedingte Abweisung der Klage in pejus reformiert habe.

Diese Beschwerde konnte jedoch nicht von Erfolg sein.

Zuvörderst kann von einer reformatio in pejus im eigentlichen Sinne hier überhaupt nicht die Rede sein. Eine solche beziehungsweise eine reformatio ultra petitum würde vorliegen, wenn der Berufungsrichter das erste Urteil, ungeachtet eine Anschlußberufung nicht eingelegt worden, zu Ungunsten des Berufungsklägers oder über den Antrag des Berufungsklägers hinaus zu Ungunsten des Berufungsbeklagten abgeändert hätte (§. 498 C.P.O.). Keins von beiden ist hier der Fall, da der Beklagte und der Litisdenuntiat in ihrer gegen das Urteil erster Instanz eingelegten Berufung die Abweisung des Klägers — auf welche der Berufungsrichter gegenwärtig erkannt hat — beantragt und diesen Antrag bei der anderweiten Verhandlung der Sache wiederholt haben. Es kann sich vielmehr nur fragen, ob das zuerst gefällte Berufungsurteil, durch welches die Abweisung der Klage von der Ableistung eines dem Beklagten auferlegten Eides abhängig gemacht war, diesem und dem Litisdenuntiaten gegenüber dergestalt relative Rechtskraft erlangt und, trotz seiner uneingeschränkten Aufhebung, behalten hat, daß durch dasselbe der anderweit erkennende Berufungsrichter verhindert wurde, noch mehr zu Gunsten des Beklagten und Litisdenuntiaten zu entscheiden, als früher geschehen war. — Nach Lage der Sache und nach den maßgebenden Vorschriften der Civilprozeßordnung ist diese Frage zu verneinen.[1] Das zuerst erlassene Berufungsurteil ist zwar allein auf die Revision des Klägers, unter ausdrücklicher Zurückweisung der gegnerischen Revision, durch das Revisionsurteil vom 7. Januar 1884 aufgehoben. Aber die Aufhebung war eine uneingeschränkte, und die Sache ist in vollem Umfange zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz

[1] Zu vgl. Wilmoski-Levy, Kommentar 3. Aufl. Note 3 zu § 528 C.P.O.; v. Kries, Rechtsmittel S. 333 flg. beſ. 359; Vierhaus in Busch, Zeitschrift für Civilprozeß Bd. 6 S. 237 flg.; Struckmann, ebendaselbst S. 391 flg. D. E.

zurückverwiesen. Wenn nun auch für die Revisionsinstanz das Verbot der reformatio in pejus in dem vorangegebenen doppelten Sinne ohne Zweifel gleichfalls besteht und im §. 522 a. a. O. deutliche Anerkennung gefunden hat (vgl. Seuffert, Kommentar 2. Aufl. S. 1 zu diesem Paragraphen), so ist dasselbe doch selbstverständlich nur für die vom Revisionsgerichte zu treffende Entscheidung maßgebend, das heißt das Revisionsgericht darf nicht, ohne Anschlußrevision, zum Nachteile des Revisionsklägers und ebensowenig über die gestellten Anträge hinaus abändern oder aufheben; die Tragweite der ergangenen Entscheidung ist dagegen lediglich nach ihrem Inhalte festzustellen. Ist durch diese, wie im vorliegenden Falle (und zwar entsprechend dem damaligen Antrage des Klägers) die uneingeschränkte Aufhebung des Berufungsurteiles und die Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz erfolgt, so giebt es, da die Civilprozeßordnung weitere Vorschriften hierüber nicht enthält, für das anderweit erkennende Berufungsgericht nur die eine im §. 528 Abs. 2 a. a. O. aufgerichtete Schranke, daß dasselbe die rechtliche Beurteilung, welche der Aufhebung zu Grunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zu Grunde zu legen hat. Im übrigen wird die Sache, sofern nicht sonstige rechtskräftige Zwischenentscheidungen ergangen und von der Aufhebung unberührt geblieben sind, in die nämliche Lage zurückversetzt, als wenn der Berufungsrichter zum ersten Male zu erkennen hätte. So wenig daher die Parteien an neuem Vorbringen verhindert sind, ebensowenig ist der Richter an seine eigenen früheren Rechtsansichten, thatsächlichen Feststellungen oder Beweiswürdigungen gebunden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 S. 374 flg.

Von diesem Standpunkte aus hat es bereits der V. Civilsenat des Reichsgerichtes in dem Urteile vom 20. Dezember 1882 (i. S. Voigt w. Bauendahl, Rep. V. 544/82) mit Recht für zulässig erklärt, daß der Berufungsbeklagte, welcher sich bei dem zuerst ergangenen Berufungsurteile beruhigt hatte, nachdem dasselbe auf die Revision des Gegners ohne Einschränkung aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung in die zweite Instanz zurückgewiesen war, in dieser noch Anschlußberufung einlegen und hierdurch eine ihm noch günstigere Entscheidung erlangen könne. Ist nun aber dies den Vorschriften der Civilprozeßordnung durchaus entsprechend, so kann es dem Berufungsrichter auch sonst nicht verwehrt sein, auf Grund des Ergebnisses der

neuen Verhandlung, *sofern ihm die Berufungsanträge dies gestatten*, noch mehr zu Gunsten des früheren Revisionsbeklagten zu erkennen, wobei es offenbar gleichgültig ist, ob dieser sich bei dem aufgehobenen Berufungsurteile beruhigt hatte oder mit der gleichfalls dagegen eingelegten Revision nicht durchgedrungen war. Wie notwendig es nach der Struktur des geltenden Prozeßrechtes ist, dem Berufungsrichter innerhalb der gedachten Grenzen Freiheit der Entscheidung zu gewähren, zeigt sich namentlich in dem Falle des Versäumnisverfahrens. Denn wenn der Berufungskläger, welcher die gänzliche Aufhebung eines in gewisser Hinsicht ihm günstigen Berufungsurteiles mittels der Revision beantragt und erlangt hatte, in dem anderweiten Verhandlungstermine ausbleibt, so muß, auf Antrag des erschienenen Gegners, die Berufung völlig zurückgewiesen (§§. 504. 295 a. a. O.), mithin für den Berufungskläger ungünstiger erkannt werden, als früher geschehen, wo wenigstens einigermaßen (z. B. durch Auferlegung eines Eides) seiner Berufungsbeschwerde stattgegeben war. Das nämliche wird der Fall sein müssen, wenn in dem aufgehobenen Urteile auf einen von dem früheren Revisionskläger dem Gegner *zugeschobenen* Eid erkannt war, die Eideszuschiebung in dem neuen Verfahren nicht wiederholt und im übrigen in der Sachlage nichts geändert ist. Giebt es aber Fälle, in denen eine Gebundenheit des Berufungsrichters durch die sogenannte relative Rechtskraft des aufgehobenen Urteiles unmöglich angenommen werden kann, so ist solche überhaupt nicht anzuerkennen, zumal sie mit dem Grundsatze der Freiheit der neuen Verhandlung, durch welche letztere erst wieder die thatsächliche Grundlage des neuen Urteiles hergestellt werden muß, an sich schwer zu vereinigen ist. Die entgegengesetzte Auffassung stützt sich vornehmlich auf die Annahme, daß das neue Verfahren in der Berufungsinstanz ein Teil des durch die Einlegung der (ersten) Revision eröffneten Verfahrens in der Revisionsinstanz sei. Allein diese Annahme findet in den Vorschriften der Civilprozeßordnung nicht die mindeste Rechtfertigung und ist mit der Zulässigkeit der Revision gegen das anderweite Berufungsurteil nicht verträglich. —

Auf die abweichende Praxis des vormaligen preußischen Obertribunales,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 38 S. 370; Striethorst, Arch. Bd. 18 S. 128, Bd. 80 S. 21,

kann kein Gewicht gelegt werden, weil dieselbe auf einer durchaus verschiedenen Prozeßgesetzgebung beruhte. Die ausdrückliche Vorschrift der Strafprozeßordnung aber, daß, falls das aufgehobene Urteil nur von dem Angeklagten oder zu dessen Gunsten angefochten worden, das neue Urteil eine härtere Stafe, als früher erkannt war, nicht verhängen dürfe (§. 398 Abs. 2 a. a. O.), spricht bei dem nahen Zusammenhange derselben mit der Civilprozeßordnung (vgl. Motive der letzteren bei Hahn S. 145) mehr für, als gegen die Annahme, daß man einen entsprechenden Grundsatz für den Civilprozeß nicht hat aufstellen wollen. Die Frage, ob und inwieweit den möglicherweise für den Revisionskläger gefährlichen Folgen der totalen Aufhebung des Berufungsurteiles durch vorsichtige Fassung des Revisionsantrages und dem entsprechende Einschränkungen der Aufhebung vonseiten des Revisionsrichters vorgebeugt werden könne, steht hier nicht zur Erörterung und kann daher auf sich beruhen."

---

122. Kann in Fällen, wo eine Urkunde im Sinne der Bestimmungen in §§. 387 Ziff. 2. 394 C.P.O. als gemeinschaftlich zu betrachten ist, selbständige Klage auf Vorlegung derselben erhoben werden? Natur der in §. 394 C.P.O. bezeichneten Klage.

II. Civilsenat. Urt. v. 30. Dezember 1884 i. S. M. u. Gen. (Kl.) w. Firma D. (Bekl.) Rep. II. 175/84.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Was das auf Vorlage gewisser Urkunden beziehungsweise beglaubigter Abschriften derselben gerichtete Begehren betrifft, so ist vor allem hervorzuheben, daß es sich nicht etwa um einen im Laufe eines Rechtsstreites gestellten Editionsantrag, sondern um eine selbständige Editionsklage handelt. Zwar ist es ausgesprochene Absicht der Kläger, die vorzulegenden Urkunden in einem bereits anhängigen Teilungsprozesse zu benützen; allein in jenem Prozesse ist das Editionsbegehren, soweit es erhoben war, zurückgewiesen worden. Die Kläger

müssen daher darthun, daß ihnen ein mit selbständiger Klage verfolgbarer Anspruch auf Vorlage der fraglichen Urkunden zustehe.

Sie glauben diesen Anspruch zunächst auf die §§. 387 Ziff. 2. 394 C.P.O. stützen zu können und rügen Verletzung dieser Gesetzesbestimmungen; jedoch mit Unrecht.

§. 387 a. a. O. erkennt eine Editionspflicht an:

1. in den Fällen, wo sie nach Civilrecht auch *außerhalb des Prozesses* besteht,

2. bei *gemeinschaftlichen Urkunden*.

Das Gesetz stellt hier, ebenso wie die preußische Allg. Gerichtsordnung (T. 10 §§. 91. 93), der civilrechtlichen eine *prozessuale* Editionspflicht gegenüber und seine Bestimmungen lassen nicht den mindesten Zweifel, daß die Pflicht zur Vorlegung *gemeinschaftlicher Urkunden*, soweit sie nicht schon civilrechtlich besteht, vielmehr nur durch die Civilprozeßordnung begründet wird, eine rein *prozessuale* Bedeutung hat, das heißt nur eintritt, sofern zum Zwecke der Beweisführung in einem anhängigen Prozesse die Vorlage der Urkunden nötig ist. Nur für die *prozessuale* Editionspflicht wollte die Civilprozeßordnung einheitliches Recht schaffen; an den civilrechtlichen Prinzipien, das heißt betreffs des Rechtes, auch außerhalb eines anhängigen Prozesses, durch selbständige Klage, Edition von Urkunden zu verlangen, wollte sie nichts ändern. Letzteres wäre sogar dann anzunehmen, wenn die Worte „auch außerhalb des Prozesses" in Ziff. 1 des §. 387 fehlen würden, wie dies in dem sonst ganz gleichlautenden Art. 386 Abs. 2 der bayerischen Prozeßordnung von 1869 der Fall ist, da die Vermutung dafür spricht, daß ein Prozeßgesetz nur prozessuale Bestimmungen geben, nicht aber Prinzipien des Civilrechtes abändern wolle.

Was nun den §. 394 C.P.O. anbelangt, welcher bestimmt, daß der Dritte aus denselben Gründen, wie der Gegner des *Beweisführers* zur Vorlegung einer Urkunde verpflichtet ist, so erscheint nach Fassung und Zweck dieser Bestimmung klar, daß sie nichts weiter bezweckt, als die Grundsätze, welche in §. 387 a. a. O. für Urkunden, die sich in Händen des Prozeßgegners befinden, gegeben sind, auch auf Urkunden, die sich im Besitze Dritter befinden, auszudehnen, daß also auch Dritten gegenüber, soweit nicht nach Civilrecht eine Editionspflicht besteht, nur eine *prozessuale* Editionspflicht begründet werden sollte. Unmöglich konnte es Absicht des Gesetzes sein, in Widerspruch mit §. 384 Dritten

gegenüber eine civilrechtliche Editionspflicht zu begründen oder überhaupt Dritten die Editionspflicht in größerem Umfange aufzuerlegen, als dem Prozeßgegner.

Hat demgemäß die Pflicht zur Vorlegung gemeinschaftlicher Urkunden, soweit sie sich auf die Bestimmungen in den §§. 387 Ziffer 2, bezw. 394 C.P.O. gründet, lediglich prozessuale Bedeutung, so folgt hieraus, daß sie nur unter der Voraussetzung wirksam wird, daß Beweis mittels der betreffenden Urkunde erboten und vom Prozeßgerichte zugelassen wird. Nach §. 386 C.P.O. wird, falls die Urkunde sich in Händen des Gegners befindet, der Beweis durch den Antrag, dem Gegner die Vorlegung aufzugeben, angetreten und nach §. 393 C.P.O. erfolgt, falls die Urkunde sich in Händen eines Dritten befindet, die Beweisantretung durch den Antrag, zur Herbeischaffung der Urkunde eine Frist zu bestimmen. Nach den §§. 390. 396 a. a. O. hat das Prozeßgericht in dem einen, wie in dem anderen Falle zu prüfen, ob der Antrag gerechtfertigt sei, und entsprechend zu beschließen bezw. zu entscheiden. Je nachdem das Prozeßgericht dem Antrage stattgiebt oder ihn abweist, erscheint für den gegebenen Fall die prozessuale Editionspflicht begründet oder nicht.

Ohne Belang erscheint es, daß dem Dritten gegenüber die Vorlegung der Urkunde durch besondere Klage begehrt wird (§. 394 C.P.O.), und es ist irrig, wenn seitens der Revisionskläger hieraus gefolgert wird, das Gesetz habe hier eine selbständige, ohne Rücksicht auf den Hauptprozeß einzuleitende und durchzuführende Klage im Auge.

Wie aus den Motiven zu den §§. 380—383 des Entwurfes hervorgeht, wurde die fragliche Bestimmung gegeben, weil man es nicht geeignet fand, nach dem Vorgange des französischen und preußischen Rechtes, der hannoverschen (§. 320) und der württembergischen (Art. 642) Prozeßordnung die Entscheidung über solche Editionsanträge dem Gerichte des Hauptprozesses zu übertragen und in dieser Weise den Dritten seinem ordentlichen Richter zu entziehen. Es handelt sich also um Bezeichnung des Weges, wie die Edition von Dritten zu erwirken sei; an dem Wesen der Editionspflicht wurde hierdurch nichts geändert. Auch bei den Verhandlungen zu Hannover wurde viel darüber gestritten, ob es zweckmäßiger sei, den Dritten zum Hauptprozesse beizuladen, oder aber, dem bayerischen Prozeßentwurfe folgend, die Belangung des Dritten vor seinem zuständigen Richter anzuordnen; allein

darüber bestand kein Zweifel, daß im einen, wie im anderen Falle lediglich ein Inzidentpunkt des Hauptprozesses in Frage stehe. Aus den Verhandlungen über den norddeutschen Entwurf ist hervorzuheben, daß (Protok. S. 954) vorgeschlagen war, die Beiladung des Dritten von Amts wegen anzuordnen, da es sich um eine Beweisaufnahme handele, wogegen erwidert wurde, es bestehe kein Grund, von den allgemeinen Prinzipien abzuweichen; es handele sich um einen Nebenprozeß, der in das Hauptverfahren gezogen werde.

Sowie nun im Falle einer Beiladung des Dritten in den Hauptprozeß kein Zweifel obwalten kann, daß diese Beiladung nur stattzufinden hat, wenn sie durch eine gerichtliche Verfügung veranlaßt ist, und daß sie sowie der ganze Zwischenstreit gegenstandslos wird, wenn der Hauptprozeß sich erledigt bezw. Beweis nicht weiter zu führen ist, so muß dies auch von der gesonderten Klage gelten. Sie erzeugt nur einen Nebenprozeß, bedarf zu ihrer Begründung des Nachweises, daß im Hauptprozesse bezüglicher Beweis zugelassen, das heißt zur Herbeischaffung der Urkunde nach §. 396 Abs. 1 a. a. O. Frist bestimmt ist, und verliert ihren Gegenstand, wenn es aus irgend einem Grunde auf diese Beweisführung nicht mehr ankommt.

Aus vorstehenden Erörterungen ergiebt sich, daß die erhobene Klage auf die Behauptung, daß die in Frage stehenden Urkunden im Sinne von §. 387 Ziff. 2 C.P.O. gemeinschaftliche seien, nicht gestützt werden kann. Hiernach kann ungeprüft bleiben, ob der Ansicht des Oberlandesgerichtes, daß fragliche Urkunden wegen erfolgter Abrechnung, sowie wegen Verzichtes, die Eigenschaft gemeinschaftlicher Urkunden verloren hätten, beigepflichtet werden kann, und erledigen sich die bezüglichen Rügen."

---

123. Ist eine im Urkundenprozesse erhobene Klage wegen Unterlassung der Beifügung von Urkunden zur Klageschrift nach §. 556 Satz 2 C.P.O. auch dann zurückzuweisen, wenn die dadurch zu beweisende Thatsache als unbestritten oder gerichtskundig keines Beweises bedarf?

I. Civilsenat. Urt. v. 10. Juli 1884 i. S. Deutsche Handelsgesellschaft zu F. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. I. 209/84.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 29 S. 131 abgedruckt.

---

124. 1. Welches Gericht hat nach Beendigung des Prozesses über die Verpflichtung einer zum Armenrechte zugelassenen Partei zur Nachzahlung der gestundeten Beträge (§. 116 C.P.O.) zu beschließen?
2. Ist eine Partei, welche nur zu einer ratenweisen Berichtigung dieser Beträge imstande ist, zur Nachzahlung derselben verpflichtet?

III. Civilsenat. Beschl. v. 5. Februar 1885 i. S. B. (Kl.) w. K. (Bekl.) Rep. III. 257/83.

I. Landgericht Bückeburg.
II. Oberlandesgericht Oldenburg.

Die Beklagten, welche zuerst in der Berufungsinstanz und danach auch in der Revisionsinstanz zum Armenrechte zugelassen worden waren, wurden durch das den Prozeß beendigende Urteil in den größten Teil der Kosten aller Instanzen verurteilt. Späterhin wandte sich das Rechnungsbüreau des Reichsgerichtes an die obrigkeitliche Behörde der Beklagten mit dem Ersuchen, zu ermitteln, ob die Beklagten inzwischen in den Stand gekommen seien, die ihnen auferlegten Gerichtskosten der Revisionsinstanz im angegebenen Betrage ganz oder ratenweise zu berichtigen; hierauf wurde erwidert, daß dieselben nur zu einer ratenweisen Entrichtung dieser Kosten imstande seien. Auf Grund dieser Auskunft legte das Rechnungsbüreau die Sache dem Reichsgerichte vor mit dem Anheimgeben, über die Nachforderung der Kosten gemäß §. 116 C.P.O. Beschluß zu fassen. Hierauf erging folgende Verfügung:

„Dem Rechnungsbüreau wird erwidert, daß das Reichsgericht über die Nachzahlung der fraglichen Kosten nicht zu beschließen hat.[1] Da die Nachzahlung aller einer armen Partei im Verlaufe eines Rechtsstreites gemäß §§. 106. 107 C.P.O. gestundeten Gerichtskosten

[1] Ebenso wurde auch erwidert auf eine gleichzeitige Eingabe des Rechnungsbüreaus zu der gleichfalls bereits beendigten Prozeßsache L. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. III. 326/83, in welcher die betreffende Partei das Armenrecht in allen drei Instanzen genossen hatte. D. E.

von derselben Bedingung (§. 116) abhängig ist, so kann dieselbe, wenigstens nach Beendigung des Rechtsstreites, nur einheitlich angeordnet werden, und die Zuständigkeit hierfür muß in Ermangelung einer entgegenstehenden Vorschrift der Civilprozeßordnung dem Gerichte erster Instanz zugeschrieben werden, was zudem auch deswegen als gerechtfertigt erscheint, weil dieses Gericht am besten geeignet ist, die Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu prüfen, und weil der Beschwerdeweg gegen eine solche Anordnung oder deren Versagung nicht ohne genügenden Anlaß abgeschnitten oder beschränkt werden darf.

Außerdem wird das Rechnungsbüreau noch darauf aufmerksam gemacht, daß auf Grund der über die jetzige Zahlungsfähigkeit der Beklagten eingezogenen Auskunft, nach welcher dieselben nur zu einer ratenweisen Berichtigung der ihnen auferlegten Gerichtskosten imstande sind, eine Nachzahlung dieser Kosten nicht wird angeordnet werden können. Denn nach der Absicht des §. 116 ist, wie auch die Motive zur C.P.O. bemerken, die Verpflichtung des Schuldners zur Nachzahlung der ihm gestundeten Kosten dadurch bedingt, daß derselbe „nicht mehr im Sinne des §. 106 arm ist", und da die Erteilung des Armenrechtes gemäß §§. 106. 107 Ziff. 1 nicht auf die Stundung eines Teiles der erwachsenden Gerichtskosten beschränkt werden kann, so muß der Schuldner auch im Sinne des §. 106 a. a. O. noch so lange als arm angesehen werden, als er ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie notwendigen Unterhaltes nicht imstande ist, die erwachsenen Gerichtskosten im ganzen zu berichtigen."

---

125. Anwendung der Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Civilprozeßordnung auf Ehestreitigkeiten der Landesherren? Unter welchen Voraussetzungen darf ein Landesherr zur Entscheidung einer ihn selbst betreffenden Eheirrung einen besonderen Gerichtshof niedersetzen oder einen besonderen Senat aus einem gerichtsverfassungsmäßig bestehenden Landesgerichtshofe berufen?

Zuständigkeit des Reichsgerichtes zur Entscheidung darüber, ob das Berufungsgericht mit Recht seine Inkompetenz in der von dem

Souverän als Kläger anhängig gemachten Ehescheidungssache ausgesprochen hat?

Einführungsgesetz zum G.V.G. §§. 3. 5.
G.V.G. §§. 13. 16.
Einführungsgesetz zur C.P.O. §§. 5. 12.
C.P.O. §§. 511. 512. 525. 568.
Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 §. 72.
Großherzogl. hess. Gesetz vom 7. Juni 1879.
Kaiserl. Verordnung vom 26. Sept. 1879.

III. Civilsenat. Urt. v. 12. Dezember 1884 i. S. der Gräfin v. H.-C. (Bekl.) w. Se. Königl. Hoheit den Großherzog L. IV. v. H. (Kl.) Rep. III. 297/84.

I. u. II. Oberlandesgericht zu Darmstadt.

Am 30. April 1884 schloß Sr. Königl. Hoheit der Großherzog Ludwig IV. von Hessen und bei Rhein eine morganatische Ehe mit der Gräfin Alexandrine v. Hutten-Czapska. Bald nach der Eheschließung traten Verhältnisse ein, welche es dem Großherzoge wünschenswert erscheinen ließen, eine Auflösung der Ehe dem Bande nach herbeizuführen. Unterm 30. Mai 1884 kam zu Berlin zwischen den Bevollmächtigten der Ehegatten eine Vereinbarung zustande, inhaltlich deren die Gräfin v. Hutten-Czapska darin willigte, daß der Großherzog die gerichtliche Trennung der Ehe betreibe. In §. 2 dieses Vertrages war bestimmt, daß die Beklagte zum Zwecke der Durchführung des prozessualischen Verfahrens gegen die Kompetenz des von Sr. Königl. Hoheit zu diesem Behufe für die Entscheidung des Prozesses bestimmten Gerichtes keinen Einwand erheben, . . . daß das Urteil von beiden Teilen acceptiert und auf Einlegung der Berufung gegen dasselbe werde verzichtet werden, dergestalt, daß dasselbe sofort nach der Verkündigung rechtskräftig werde. Gegen Ende des Monates Juni 1884 erhob der Vertreter des Herrn Klägers die Scheidungsklage, indem er als Ehescheidungsgrund in erster Reihe gegenseitige Einwilligung nach den Grundsätzen des deutschen Privatfürstenrechtes und eventuell geltend machte, daß bald nach Eingehung der Ehe zwischen beiden Ehegatten ein unheilbarer

Unfriede zu Tage getreten sei, welcher die Fortsetzung der Ehe als unmöglich erscheinen lasse.

Die Sache kam am 9. Juli 1884 bei einem besonders konstituierten Civilsenate des Großherzoglich Hessischen Oberlandesgerichtes zu Darmstadt zur Verhandlung.

Bereits unterm 5. Juni 1884 hatte nämlich der Großherzog eine von dem Staatsminister kontrasignierte Verordnung folgenden Inhaltes erlassen:

„Nachdem Wir auf Grund Unserer Rechte als Souverän und auf Grund des für die ehemals landesherrlichen und reichsständischen, nunmehr souveränen Familien geltenden Herkommens, unter ausdrücklichem Vorbehalte aller Unserer Rechte im übrigen, beschlossen haben, in Unserer Ehestreitigkeit mit der Uns morganatisch vermählten Gräfin Alexandrine von Hutten-Czapska, betreffend die Trennung dieser Ehe, vor Unserem Oberlandesgerichte Recht zu nehmen und zu suchen, so berufen Wir vermöge gegenwärtiger Verordnung Unser Oberlandesgericht, um in einem von dem Präsidium desselben besonders zu bildenden Senate von fünf Mitgliedern, gemäß den einschlägigen Bestimmnngen der deutschen Civilprozeßordnung bezüglich des Verfahrens vor den Landgerichten, insbesondere in Ehesachen, über Unsere Ehestreitigkeit mit der obengenannten Gräfin von Hutten-Czapska nach den Gesetzen, insbesondere nach den in dem Privatfürstenrechte anerkannten Grundsätzen über das Eherecht der souveränen Familien zu entscheiden."

Diese an das „Oberlandesgericht zu Darmstadt" gerichtete Verordnung wurde vom Großh. Staatsministerium am 14. Juni 1884 dem Präsidenten jenes Gerichtshofes mit dem Ersuchen übersendet, zu veranlassen, daß das Präsidium des Gerichtes baldthunlichst zur Bildung des Senates schreite, der über die erwähnte Ehestreitigkeit zu entscheiden haben werde. Das Präsidium des Oberlandesgerichtes entsprach diesem Ersuchen, und es verhandelten demnächst, unter Zuziehung des Großh. Oberstaatsanwaltes, die Vertreter der Parteien in dem vorerwähnten Termine mündlich zur Sache. Die Beklagte ließ erklären, daß sie dem Klagegesuche keinen Widerspruch entgegensetze. Noch an demselben Tage — 9. Juli 1884 — verkündigte der Präsident des Gerichtshofes das Urteil, in dessen entscheidendem Teile von dem „besonders hierzu berufenen Senate des Großherzoglichen

Oberlandesgerichtes zu Darmstadt" die Trennung der Ehe vom Bande zwischen beiden Teilen ausgesprochen wurde.

Die Entscheidungsgründe motivieren dieses Ergebnis rücksichtlich der Zuständigkeitsfrage im wesentlichen damit:

„Die Kompetenz des angegangenen Gerichtes, die von Amts wegen zu prüfen sei, unterliege keinem Bedenken. Das hessische Gesetz vom 7. Juni 1879, erlassen infolge der Vorschrift des §. 5 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung, unterwerfe den Großherzog zwar bezüglich der sein Privatvermögen oder die Civilliste betreffenden Rechtsstreitigkeiten, nicht aber auch bezüglich seiner persönlichen Verhältnisse dem Oberlandesgerichte. Vor der Reichsjustizgesetzgebung habe anerkanntermaßen keine Jurisdiktion der Gerichte des Großherzogtums für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten des Großherzoges bestanden; sie habe nur durch die freiwillige Erklärung des Landesherrn, vor einem Gerichte des Landes Recht zu nehmen, geschaffen werden können. Dieses Verhältnis bestehe heute für die persönlichen Angelegenheiten des Landesherrn noch fort; derselbe könne also für solche selbständig ein Gericht und am geeignetsten das höchste Gericht delegieren, das diese Jurisdiktion schon in beschränkter Weise ausübe. Hierzu sei auch die Einwilligung der Stände nicht erforderlich, da der Großherzog in Ausübung eines ihm höchstpersönlich zustehenden Souveränitätsrechtes verfüge. Überdies habe die Beklagte bei dem Mangel eines Widerspruches gegen die Entscheidung des angegangenen Gerichtes dessen Zuständigkeit stillschweigend anerkannt."

Gegen dieses Urteil legte die Beklagte die Berufung ein, und es kam diese, nachdem der Stellvertreter des Präsidenten des Oberlandesgerichtes auf Grund des hessischen Gesetzes vom 7. Juni 1879 einen Berufungssenat von sieben Mitgliedern gebildet hatte, am 18. Oktober 1884 vor diesem Senate zur Verhandlung.

Das Sitzungsprotokoll stellt fest, daß vor dem Eintritte in die mündliche Verhandlung der Vertreter des Herrn Klägers die Erklärung abgegeben habe, daß er sowohl gegen den Zusammentritt, wie gegen die Verhandlung des versammelten Gerichtshofes Verwahrung einlege, und daß infolge dieser Verwahrung und eines sich daran schließenden besonderen Antrages der Vorsitzende die ab-

gesonderte Verhandlung über die vorgeschützte prozeßhindernde Einrede verfügt habe.

Durch das an demselben Tage erlassene Urteil wurde die eingelegte Berufung,

„insoweit der auf Grund des Gesetzes vom 7. Juni 1879 konstituierte Berufungssenat zu deren Entscheidung angegangen worden,"

wegen Unzuständigkeit dieses Senates zurückgewiesen.

Dieses Erkenntnis beruht auf folgenden Erwägungen:

„Das zur Ausführung der reichsgesetzlichen Vorschriften (§§. 5 der Einführungsgesetze zur C.P.O. und zum G.V.G.) erlassene hessische Gesetz vom 7. Juni 1879 regele den Gerichtsstand und das gerichtliche Verfahren in Ansehung des Landesherrn und der Mitglieder des Großherz. Hauses, und zwar dahin, daß der Landesherr nur in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche dessen Privatvermögen oder die Civilliste betreffen, bei dem Oberlandesgerichte Recht nehmen werde (Art. 1), während die Mitglieder des Großh. Hauses in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten jeder Art (Art. 2), auch in Ehe- und Entmündigungssachen (Art. 3), bei dem Oberlandesgerichte ihren persönlichen Gerichtsstand haben sollten. Letzteres entscheide in den im Gesetze angeführten Fällen in erster Instanz, sowie in der Berufungs- und Beschwerdeinstanz, dort durch einen mit fünf, hier durch einen mit sieben Mitgliedern besetzten Senat.

Danach sei das Oberlandesgericht für die Verhandlung und Entscheidung von Ehesachen des Landesherrn nicht zuständig, weil diese Zuständigkeit auf die in Art. 1 des angeführten Gesetzes erwähnten Rechtsstreitigkeiten beschränkt sei.

Eine weitere für die Entscheidung maßgebende Bestimmung sei die Verordnung vom 5. Juni 1884. Dieselbe enthalte keine Ergänzung des Gesetzes vom 7. Juni 1879, bilde vielmehr eine selbständige landesherrliche Verfügung, deren Wortlaut klar sei, über deren Absicht kein Zweifel bestehe und welche zunächst nur aus sich selbst interpretiert werden könne. Im Gegensatze zum angeführten Gesetze sei in der Verordnung keine Berufungs- und Beschwerdeinstanz angeordnet worden, und es habe auch die Zulassung einer solchen nicht in der Absicht gelegen. Denn inhaltlich des zwischen den streitenden Teilen am 30. Mai 1884 zustande gekommenen Vertrages sei vereinbart worden, daß das zu erlassende Urteil des zur Entscheidung zu

bestimmenden Gerichtes von beiden Teilen acceptiert und auf Einlegung der Berufung gegen dasselbe verzichtet werde, dergestalt, daß es sofort nach der Verkündigung rechtskräftig werde. Jeder etwaige Zweifel über den Inhalt jener Verordnung werde durch diesen Vertrag, der als ein wesentliches Interpretationsmittel der Verordnung erscheine, beseitigt. Die Verordnung habe aus dem Vertrage ihre Entstehung genommen, sei zur Ausführung desselben erlassen worden, und es hätten beide Teile intendiert, den aus dem Oberlandesgerichte zu berufenden Senat für die vorliegende Ehesache als ausschließlichen Gerichtshof (forum extraordinarium) zu konstituieren.

Demgemäß habe die Verordnung vom 5. Juni 1884 die einzige Grundlage zum Erlasse der Entscheidung vom 9. Juli 1884 für das Oberlandesgericht gebildet und sei nicht zweifelhaft, daß der auf Grund des Gesetzes vom 7. Juni 1879 angerufene Senat nicht zuständig sein könne, als Berufungsinstanz über ein Erkenntnis zu befinden, welches völlig außerhalb der Anwendbarkeit jenes Gesetzes erlassen worden sei."

Hiergegen hat die Beklagte Revision eingelegt. Bei der Verhandlung über dieselbe vor dem Reichsgerichte ordnete auf Antrag des Vertreters des Herrn Klägers der Präsident zunächst die Beschränkung der Verhandlung auf die Frage der Kompetenz des Reichsgerichtes zur Entscheidung über das eingelegte Rechtsmittel an.

Der genannte Vertreter führte zur Begründung seines Gesuches:

„die Unzuständigkeit des Reichsgerichtes auszusprechen,"

im wesentlichen aus:

„Nach den §§. 5 der Einführungsgesetze zum G.V.G. u. zur C.P.O. fänden die Bestimmungen dieser Justizgesetze in Ansehung der Landesherren ꝛc nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthielten. Im Großherzogtume Hessen habe zur Zeit des Erlasses jener Gesetze der Grundsatz bestanden, daß gegen den Souverän selbst — von der bundesverfassungsmäßigen Austrägalinstanz abgesehen — in bürgerlichen Rechtssachen keine Klage stattfinde, weil den Landesgerichten keine Jurisdiktion über ihn zugestanden habe, es wäre denn, daß sich der Souverän aus freiem Antriebe bereit erklärte, vor einem Gerichte seines Landes Recht zu nehmen. Dieser auf Herkommen beruhende, in den Motiven zu Art. 1 des Landes-

gesetzes vom 7. Juni 1879 und in dem von der Beklagten mit der Berufung angefochtenen Urteile des Oberlandesgerichtes zu Darmstadt vom 9. Juli 1884 anerkannte und in der Rechtsprechung des vormaligen Oberappellationsgerichtes zu Darmstadt wiederholt zur Anwendung gekommene Rechtssatz sei infolge der Reichsjustizgesetzgebung dahin modifiziert worden, daß der Großherzog bezüglich seines Privatvermögens und seiner Civilliste bei dem Oberlandesgerichte Recht zu nehmen habe; in allen anderen Beziehungen, namentlich bei Ehestreitigkeiten, sei der frühere Rechtszustand in fortdauernder Geltung geblieben. Das hessische Gesetz vom 7. Juni 1879 enthalte in Ansehung dieser sonstigen Rechtsstreitigkeiten keinerlei Bestimmung. Nun habe sich der Herr Kläger durch einen Willensakt, die Verordnung vom 5. Juni 1884, mit Einwilligung der Beklagten und unter Entsagung der letzteren auf Berufung gegen das ergehende Urteil ausschließlich der Jurisdiktion eines vom Präsidium des Oberlandesgerichtes besonders zu bildenden Senates von fünf Mitgliedern behufs Trennung seiner morganatischen Ehe unterworfen und damit zu erkennen gegeben, daß er einen weiteren Instanzenzug nicht eröffnen wolle. Jene Rechtsnorm und diese Verordnung habe mithin die Bedeutung, daß der Großherzog in allen persönlichen Rechtsangelegenheiten nur demjenigen Gerichte unterworfen sei, welches er besonders berufe. Für die Revisionsinstanz folge daraus, daß es ganz unerheblich erscheine, ob die erste oder die zweite Instanz in dieser Sache kompetent gewesen sei; das Revisionsgericht müsse seine Unzuständigkeit schon deshalb aussprechen, weil es an einer ausdrücklichen Unterwerfung des Landesherrn unter dessen Kompetenz fehle und die Kaiserliche Verordnung vom 26. September 1879 nur das Rechtmittel der Revision in den unter das hessische Gesetz vom 7. Juni 1879 fallenden Rechtsstreitigkeiten an das Reichsgericht verweise."

Der Vertreter der Beklagten erachtete dagegen die Zuständigkeit des Reichsgerichtes für gegeben, da die Vorinstanz nach dem Tenor des angefochtenen Urteiles selber als ein „auf Grund des Gesetzes vom 7. Juni 1879 zusammengetretener Berufungssenat des Großherzoglichen Oberlandesgerichtes zu Darmstadt" erkannt habe.

Nachdem durch Gerichtsbeschluß die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Reichsgerichtes verworfen worden war, erhob der Vertreter der Beklagten, außer anderen, folgende Revisionsangriffe:

„Es frage sich, welches Gericht zur Entscheidung der vorliegenden Ehezwistigkeit zuständig sei. Vom Standpunkte der Beklagten aus, welche als morganatische Gemahlin des Großherzoges nicht zu der Großherzoglichen Familie gehöre, mithin auch nicht die in den §§. 5 der Einführungsgesetze zum G.V.G. und zur C.P.O. vorbehaltenen Sonderrechte in Anspruch nehmen könne, sei nur das ordentliche Gericht kompetent, zumal nach §. 16 G.V.G. Ausnahmegerichte unstatthaft seien. Vom Standpunkte des Herrn Klägers aus sei dagegen mit der Vorinstanz anzunehmen, daß bezüglich aller nicht vermögensrechtlicher Ansprüche ein Gerichtsstand des Landesherrn bei dem Oberlandesgerichte zu Darmstadt nicht bestehe, derselbe vielmehr in persönlichen Angelegenheiten nur infolge freiwilliger Unterwerfung bei den Gerichten seines Landes Recht zu nehmen habe. Dieser Satz finde aber der Natur der Sache nach bloß alsdann Anwendung, wenn der Großherzog von Dritten belangt werde, nicht auch, wenn er selber als Kläger auftrete. In letzterem Falle liege schon in der Erhebung der Klage die freiwillige Unterwerfung unter das angegangene Gericht. Nur auf die Gerichtspflichtigkeit des Landesherrn bezögen sich auch die von dem Vertreter des Herrn Klägers angezogenen Motive des Landesgesetzes vom 7. Juni 1879 und die Rechtsprechung des vormaligen obersten Landesgerichtes. Und keinesfalls liege eine gesetzliche oder durch Herkommen eingeführte Bestimmung vor, wonach der Großherzog gerade in Ehesachen einen besonderen Gerichtsstand habe. Es müsse daher davon ausgegangen werden, daß sowohl nach der Rechtsstellung der Beklagten, als bei vorliegender freiwilliger Unterwerfung des Herrn Klägers unter die Landesgesetze bezw. die Vorschriften der Civilprozeßordnung über das Verfahren in Ehesachen allein die ordentlichen Gerichte im gewöhnlichen Instanzenzuge über den Ehestreit zu befinden hätten. Zweifelhaft könne es allerdings sein, welches Gericht als das in erster Instanz zuständige zu betrachten sei. Nach §. 568 C.P.O. sei für die Ehestreitigkeiten im allgemeinen das Landgericht, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand habe, ausschließlich zuständig. Diese Vorschrift dürfe aber nicht wörtlich, sie müsse nach ihrem wahren Sinne zur Anwendung gebracht werden. Insofern der Großherzog nach der ihm als Souverän eingeräumten Sonderstellung seinen allgemeinen Gerichtsstand bei dem Oberlandes-

gerichte zu Darmstadt habe, könne er auch nur diesen der Beklagten gegenüber anrufen. Aus diesem Grunde und bei dem bestehenden Verbote der Vereinbarung über die Zuständigkeit der Gerichte in Fällen der vorliegenden Art (§. 40 Abs. 2 C.P.O.) habe sich die erste Instanz als Spezialgerichtshof für unzuständig erklären müssen und lediglich als ordentliches Gericht in der Sache erkennen dürfen. Daraus ergebe sich die Kompetenz des Berufungssenates des Oberlandesgerichtes von selbst.

Eventuell, falls die analoge Anwendbarkeit des §. 568 C.P.O. bezw. des Art. 1 des hess. Gesetzes vom 7. Juni 1879 nicht für zutreffend erachtet werden sollte, folge die Kompetenz des Oberlandesgerichtes in erster und zweiter Instanz aus §. 12 C.P.O."

Der Vertreter des Herrn Klägers beantragte Zurückweisung der Revision. Mit Bezug auf das bereits früher Vorgetragene führte er aus, daß eine Ehesache nur einheitlich entschieden werden könne, und daß, wenn der Großherzog von der Gerichtsbarkeit der Landesgerichte in persönlichen Angelegenheiten exemt sei, ein anderes Gericht, als das von ihm selbst bezeichnete, über seinen Personenstand nicht entscheiden könne, ferner, daß hier keine allgemeine Prorogation des Gerichtsstandes, sondern eine beschränkte freiwillige Unterwerfung des Landesherrn unter ein sonst unzuständiges Gericht in Frage stehe, daß überhaupt nichts darauf ankomme, ob die erste Instanz zur Aburteilung der Sache kompetent gewesen sei, sondern nur darauf, ob der Großherzog einen Instanzenzug, und zwar gerade an das auf Grund des Gesetzes vom 7. Juni 1879 zusammengetretene Berufungsgericht, habe eröffnen wollen, was die Vorinstanz aus zutreffenden, der Revision unzugänglichen Gründen verneint habe, endlich, daß selbst wenn die Berufung zulässig gewesen wäre, die Sache doch immerhin nicht an das Reichsgericht erwachsen könne, da dieses doch nur innerhalb der durch die Kaiserliche Verordnung vom 26. September 1879 gezogenen Grenzen sich damit befassen dürfe.

Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„1. Der von dem Vertreter des Herrn Klägers erhobene Einwand gegen die formelle Statthaftigkeit der Revision ist nicht begründet. Der erste Richter hat zwar nach dem Eingange seines Urteiles vom 9. Juli 1884 als:

„besonders hierzu berufener Senat des Großherzoglichen Oberlandesgerichtes zu Darmstadt"

erkannt; der zweite Richter ist dagegen von der Beklagten auf Grund des Art. 4 des hessischen Gesetzes vom 7. Juni 1879 als Berufungsinstanz angegangen worden und hat nach ausdrücklicher Feststellung im Tenor des jetzt angefochtenen Erkenntnisses vom 18. Oktober 1884 auch in seiner Eigenschaft „als Berufungssenat" geurteilt. Da nun die auf Antrag des Großherzogtums Hessen gemäß §. 3 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum G.V.G. erlassene Kaiserliche Verordnung vom 26. September 1879, betreffend „die Übertragung hessischer Rechtssachen auf das Reichsgericht", die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision in allen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche nach dem erwähnten Landesgesetze zur Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes zu Darmstadt gehören, dem Reichsgerichte überwiesen hat, so ist das Reichsgericht ebenso berechtigt, als verpflichtet, auf die Revisionsbeschwerde der Beklagten eingehend, darüber zu befinden, ob sich die Vorinstanz mit Recht oder mit Unrecht für inkompetent erklärt hat.

Eine ganz andere Frage ist die, welche der Vertreter des Herrn Klägers in den Vordergrund stellt, ob, unter welchen Voraussetzungen und innerhalb welcher Grenzen die reichsgesetzlich angeordneten ordentlichen, oder die unter Zulassung der Reichsgesetzgebung landesrechtlich bestellten besonderen Gerichte überhaupt oder im Instanzenzuge zur Aburteilung der vorliegenden Ehestreitigkeit zuständig seien. Hierüber kann nur durch sachliche Prüfung der erhobenen Revisionsbeschwerde entschieden werden, eine Erörterung und Entscheidung, welche das Reichsgericht auch dann hätte vornehmen müssen, wenn etwa das Berufungsgericht, statt seine Unzuständigkeit auszusprechen, umgekehrt seine Kompetenz angenommen hätte.

2. In der Sache selbst mußte jedoch die Revision der Beklagten zurückgewiesen werden.

Wie bereits bemerkt, handelt es sich in der gegenwärtigen Instanz ausschließlich um die Zuständigkeit des Vorderrichters. Die Entscheidung hierüber nach Maßgabe der für die Revision geltenden Grundsätze hängt, von den besonderen Revisionsangriffen zunächst abgesehen, wesentlich von der Beantwortung der Frage ab:

ob der Großherzog von Hessen nach den Gesetzen seines Landes in persönlichen — nicht vermögensrechtlichen — Angelegenheiten von der

Gerichtsbarkeit der Landesgerichte befreit ist, und ob, wenn ein solcher Rechtssatz besteht, derselbe auch zur Folge hat, daß ein besonderer Gerichtshof oder doch ein besonders hierzu berufener Senat des Großherzoglichen Oberlandesgerichtes zu Darmstadt zur Entscheidung über die von Seiner Königlichen Hoheit gegen seine morganatische Gemahlin erhobene Klage auf Trennung der Ehe durch landesherrliche Entschließung niedergesetzt werden durfte.

Nach §. 5 des Einführungsgesetzes zum G.V.G. finden in Ansehung der Landesherren die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten. Der §. 5 des Einführungsgesetzes zur C.P.O. wiederholt im ersten Satze diese Vorschrift, fügt aber hinzu:

„Für vermögensrechtliche Ansprüche Dritter darf die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht von der Einwilligung des Landesherrn abhängig gemacht werden."

In §. 3 des Einführungsgesetzes zum G.V.G. ist bestimmt, daß die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, durch die Landesgesetzgebung den ordentlichen Landesgerichten auch nach anderen als den im Gerichtsverfassungsgesetze vorgeschriebenen Zuständigkeitsnormen und, was die Gerichtsbarkeit letzter Instanz angeht, auf Antrag des betreffenden Bundesstaates mit Zustimmung des Bundesrates durch Kaiserliche Verordnung dem Reichsgerichte übertragen werden könne.

Aus diesen Vorschriften im Zusammenhalte mit den Motiven der Gesetzesentwürfe und den Kommissionsverhandlungen ergeben sich mehrere, für die Entscheidung über die eingelegte Revision wichtige Folgesätze.

Die Sonderstellung, welche die deutschen Landesherren bis zur Einführung der Reichsjustizgesetzgebung nach der Rechtsentwickelung mehrerer Bundesstaaten in Ansehung der Exemtion von der Gerichtsbarkeit der eigenen Landesgerichte eingenommen hatten, ist im allgemeinen aufrechterhalten. Nur hinsichtlich vermögensrechtlicher, also solcher Ansprüche, welche im Gegensatze zu Statussachen auf einen Geldwert zurückgeführt werden können, ist der Ausschluß des Rechtsweges für unzulässig erklärt, mithin die Zuständigkeit der Gerichte an sich ausgesprochen worden.

Ferner kann die Landesgesetzgebung in Ansehung der ausge-

nommenen, den Personenstand oder die Familienverhältnisse der Landesherren betreffenden Angelegenheiten nicht bloß die Zuständigkeitsnormen ändern oder ein von den Reichsjustizgesetzen abweichendes Verfahren anordnen, sondern es auch bei dem bestehenden Zustande des Ausschlusses des Rechtsweges, der Niedersetzung oder Bezeichnung eines besonderen Gerichtshofes und sonstigen Beschränkungen der Klagerhebung belassen oder andere Normen dafür einführen. Bestanden jedoch vor dem 1. Oktober 1879 landesgesetzliche Vorschriften über die Exemtion der Landesherren nicht, oder werden solche nicht nach diesem Zeitpunkte neu eingeführt, so finden auch auf die Klagen aus persönlichen Verhältnissen der Landesherren die Bestimmungen der Reichsjustizgesetze, die in diesen angeordneten Gerichtsstände, Anwendung.

Unter Landesgesetzen im Sinne der §§. 5 a. a. O. sind Rechtsnormen jeder Art zu verstehen. Dies ergiebt sich sowohl aus §. 12 des Einführungsgesetzes zur C.P.O., als auch aus der Gegenüberstellung von „Hausverfassungen" und „Landesgesetzen". Deshalb begründet es auch keinen Unterschied, ob sich die einschlagenden Sonderbestimmungen im gemeinen Rechte — dem römischen Rechte und dem deutschen Privatrechte — oder im s. g. Privatfürstenrechte finden und ob sie auf ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung beruhen oder gewohnheitsrechtlich — durch Observanz oder Herkommen — eingeführt sind (C.P.O. §. 512 vgl. mit §. 511).

Soweit das Reichsgericht mit den in den §§. 5 a. a. O. erwähnten Angelegenheiten befaßt ist, gehören diese Sachen nach §. 13 G.V.G. in letzter Instanz zur ordentlichen Gerichtsbarkeit. Das Revisionsgericht hat in allen solchergestalt an dasselbe gelangenden Rechtsstreitigkeiten nach Maßgabe der Civilprozeßordnung zu befinden. Obgleich daher die dem Landesherrn eingeräumten Vorrechte nur innerhalb des eigenen Landes, nicht außerhalb desselben gelten, so ist damit keineswegs ausgesprochen, daß nur die eigenen Landesgerichte dieselben zu beachten hätten; vielmehr muß das Reichsgericht bei der Beurteilung einer gegen das Erkenntnis eines besonderen Landesgerichtes zweiter Instanz eingelegten Revision die einschlagenden Partikulargesetze gerade so anwenden, wie wenn dieses Rechtsmittel gegen ein von einem ordentlichen Gerichte zweiter Instanz erlassenes Urteil verfolgt worden wäre.

Im Großherzogtume Hessen ist nun aus Anlaß der Einführung der Reichsjustizgesetze durch Landesgesetz vom 7. Juni 1879

der Gerichtsstand und das gerichtliche Verfahren in Ansehung des Landesherrn und der Mitglieder des Großherzoglichen Hauses dahin geregelt worden, daß der Landesherr und seine Nachfolger in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche deren Privatvermögen oder die Civilliste betreffen, bei dem Oberlandesgerichte zu Darmstadt Recht zu nehmen haben (Art. 1), daß dagegen die Mitglieder des Großherzoglichen Hauses ihren persönlichen Gerichtsstand in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten jeder Art bei demselben Gerichte haben (Art. 2), während es nach Art. 3 in Ehe- und Entmündigungssachen, welche ein Mitglied des Großherzoglichen Hauses betreffen, zur Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens der vorgängigen Zustimmung des Großherzoges bedarf.

Das Berufungsgericht folgert aus diesen Vorschriften in Verbindung mit den Bestimmungen über das Verfahren (Art. 4), daß die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes zu Darmstadt in Rechtsangelegenheiten des Landesherrn selber auf die in Art. 1 erwähnten Streitigkeiten beschränkt, dasselbe also für die Verhandlung und Entscheidung von Ehesachen des Landesherrn inkompetent sei. Bei dieser negativen Feststellung behält es jedoch nicht sein Bewenden; denn der Berufungsrichter, indem er die von Seiner Königl. Hoheit dem Großherzoge ausgegangene, als „Verordnung" bezeichnete Verfügung vom 5. Juni 1884 heranzieht und auslegt, nimmt zugleich der Sache nach (implicite) die Befugnis des Landesherrn zum Erlasse einer solchen Verordnung nach hessischem Partikularrechte an und erwägt thatsächlich, daß hierdurch mit Einwilligung der Beklagten ein aus dem Oberlandesgerichte zu berufender Senat als ausschließlicher Gerichtshof zur Aburteilung dieser Sache habe niedergesetzt werden sollen.

Diese Erwägungen enthalten keine Verletzung einer revisibelen Rechtsnorm im Sinne des §. 511 C.P.O. Denn hiernach kann die Revision nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entscheidung auf der Verletzung eines Reichsgesetzes oder eines Gesetzes, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichtes hinaus erstreckt, beruhe. Es ist mithin die thatsächliche Würdigung des Vorbringens einer Partei der Thätigkeit des Revisionsgerichtes ebenso entzogen, wie die Prüfung der Frage, ob das Berufungsgericht partikulare Rechtsnormen richtig ausgelegt hat. In ersterer Beziehung insbesondere sind nach §. 524 C.P.O. die in dem angefochtenen Urteile festgestellten Thatsachen, in letzterer Beziehung ist nach §. 525 daselbst

die Entscheidung des Berufungsgerichtes über das Bestehen und den Inhalt der Partikulargesetze für das auf die Revision ergehende Erkenntnis maßgebend.

Zur Ergänzung der Entscheidungsgründe des angefochtenen Erkenntnisses mag übrigens hervorgehoben werden, daß aus den Motiven zu Art. 1 des Landesgesetzes vom 7. Juni 1879 sich ergiebt, daß der Gesetzgeber in betreff der persönlichen Angelegenheiten des Landesherrn das bestehende Recht aufrechterhalten wollte. Einleitend wird dort bemerkt, daß ein förmliches Hausgesetz für das Großherzogliche Haus im Großherzogtume nicht ergangen, auch sonstige Bestimmungen über den Gerichtsstand der Mitglieder dieses Hauses, abgesehen von einer das Personal- und Realforum der Prinzen ꝛc regelnden Verordnung vom 30. Januar 1808, nicht erlassen worden seien. Und es wird sodann konstatiert, daß seither in Hessen der Grundsatz befolgt worden sei, daß der Regent aus Privatrechtsverhältnissen vor den Gerichten seines Landes nur mit seiner Einwilligung habe belangt werden können, und daß es ihm freigestanden habe, das Gericht zu bestimmen, dem er sich unterwerfen wolle.

In gleicher Weise hat das vormalige Oberappellationsgericht zu Darmstadt in seiner Rechtsprechung, und zwar sowohl in erster, wie in zweiter (der s. g. Revisions-) Instanz, die Exemtion des Landesherrn von den Gerichten des Landes mehrfach anerkannt.

Vgl. die von dem Vertreter des Herrn Revisionsbeklagten angezogenen Erkenntnisse aus den Jahren 1816 bis 1835 im Archiv für praktische Rechtswissenschaft N. F. Bd. 6 S. 428, Bd. 8 S. 429 und bei Seuffert, Archiv ꝛc Bd. 8 Nr. 297.

Zwar beruhen diese Entscheidungen im wesentlichen auf der Auslegung und Anwendung allgemeiner Rechtsnormen, insbesondere der — ihrem Sinne nach bestrittenen und einander widersprechenden — Vorschriften des römischen Rechtes in

l. 31 Dig. de leg. 1, 3; l. 23 Dig. de legat. III.; l. 4 Cod. de leg. 1, 14; l. 3 Cod. de test. 6, 23; Nov. 105 cap. 2 §. 4,

nach welchen, wie jener Gerichtshof annahm, das Staatsoberhaupt nur dann den Landesgerichten unterworfen sei, wenn er sich aus freiem Antriebe bereit erklärte, vor denselben Recht zu nehmen. Gleichwohl entziehen sich dieselben in dem gegenwärtigen Prozesse der Nachprüfung

in der Revisionsinstanz, da sie nur als Belege für die partikulare Rechtsbildung in Betracht kommen.

Der Vertreter der Revisionsklägerin räumt denn auch ein, daß der Großherzog nach Gesetz und Herkommen in Ansehung seiner Familienverhältnisse den Gerichten seines Landes nicht unterstehe. Er rügt aber, daß der Berufungsrichter bei der Anwendung dieses Rechtssatzes gegen allgemeine Rechtsnormen verstoßen habe, und er führt aus, daß sich die Exemtion des Staatsoberhauptes der Natur der Sache nach auf die Gerichtspflichtigkeit, also auf den Fall beschränke, wenn der Regent als Beklagter in Anspruch genommen werde, daß sie jedoch keineswegs die Befugnis des Souveräns in sich begreife, die Entscheidung über einen Ehestreit, in welchem er, der Landesherr, als Kläger auftrete, einer von ihm niedergesetzten Behörde oder einem besonders zu diesem Zwecke berufenen und zusammengesetzten Gerichte zu übertragen.

Es muß zugegeben werden, daß die Bestellung eines reichs- oder landesgesetzlich nicht zum voraus zugelassenen Gerichtshofes, eines s. g. Ausnahmegerichtes, nach §. 16 G.V.G. unstatthaft, und daß die Zulässigkeit der Einsetzung eines außerhalb der gerichtsverfassungsmäßig angeordneten Kompetenzverhältnisse stehenden außerordentlichen Gerichtshofes, eines Ehegerichtshofes ad hoc, in Ermangelung sowohl positiver Vorschriften des hessischen Partikularrechtes als von Präcedenzfällen im hessischen Fürstenhause, höchst bedenklich gewesen wäre. Zur Zeit des ehemaligen Deutschen Reiches, von der Reformation und dem westfälischen Frieden an, waren weder die Reichsgerichte, noch die eigenen weltlichen oder geistlichen Landesgerichte zuständig, über Ehestreitigkeiten evangelischer Fürsten, sobald solche die Auflösung der Ehe betrafen, zu erkennen. Nur hielten die Reichsgerichte darauf, daß die Landesherren sich nicht zu Richtern in eigener Sache aufwarfen, und nötigten dieselben in vorkommenden Fällen dazu, ihre Eheirrungen im Rechtswege, sei es durch Schiedsgerichte, sei es durch Konsistorien oder mittels Aktenversendung, austragen zu lassen, auch, wenn erforderlich, für Eröffnung einer weiteren Instanz zu sorgen.

Vgl. Konzept der Kammergerichtsordnung von 1570 Tl. 2 Tit. 1 §. 3 bei Selchow, Konzepte ꝛc Bd. 3 S. 6; Pfeffinger, Corp. jur. publ. tom. III p. 290—312; Hellfeld-Struve, Jurisprud. heroica pars IV p. 223 sq.; Pütter, Erörterungen zum deutschen

Staats- und Fürstenrechte Bd. 2 S. 150 flg.; Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechtes §. 268.

Allein nach dem Untergange des Deutschen Reiches hat sich die Rechtsentwickelung in den einzelnen deutschen Staaten bezüglich der Kompetenz der Landesgerichte in Ehesachen der regierenden Häuser verschieden gestaltet, und es behaupten namhafte Rechtslehrer, wie

Heffter, Sonderrechte der souveränen Häuser (1871) §§. 24. 28. 37. 70,

daß, seitdem die Ehestreitigkeiten auch der Souveräne bei den ordentlichen Landesgerichten nach den gewöhnlichen Prozeßgrundsätzen zum Austrage zu bringen seien, und ein Landesherr nur in denjenigen Ländern, in welchen er rücksichlich der eigenen rein persönlichen Angelegenheiten fortdauernd eine exzeptionelle Stellung eingenommen habe, und nur soweit dies der Fall sei, sich entweder einem schon bestellten Gerichte unterwerfen oder ein anderes unparteiisches Gericht außerordentlich bestellen müsse. Wie dem sein mag, als Inhalt des heutigen, innerhalb der korporativen Genossenschaft des hohen deutschen Adels geltenden, gemeinen deutschen Privatfürstenrechtes kann es nicht angesehen werden, daß ein Souverän behufs Entscheidung einer Eheirrung eine besondere Behörde — einen Familienrat, ein Agnatengericht, ein Gericht von Ebenbürtigen, ein Schiedsgericht, eine Kommission — niedersetzen oder einen sonstigen Spezialgerichtshof beliebig zusammensetzen dürfe. Die Befugnis zur Bestellung eines außerordentlichen Gerichtshofes ist den deutschen Souveränen bereits in dem Reichsgesetze vom 6. Februar 1875, betreffend „die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung", §. 72 nur unter der Voraussetzung gewahrt worden, daß nach Hausgesetzen oder Observanzen besondere Bestimmungen über eine derartige Gerichtsbarkeit bestehen. Im Großherzogtume Hessen sind aber, wie erwähnt, hausgesetzliche Vorschriften überhaupt nicht erlassen worden, und das in den Motiven zum Landesgesetze vom 7. Juni 1879 angeführte, durch die Rechtsprechung des früheren obersten Landgerichtshofes sanktionierte Herkommen geht ersichtlich nur dahin, daß der Großherzog ein staatlich bestehendes Gericht zu bezeichnen habe, bei dem er Recht nehmen und suchen wolle. Im Zweifel muß dies auch auf die Entscheidung einer den Regenten betreffenden Ehesache bezogen werden.

Der erhobene Revisionsangriff scheitert indessen an der Thatsache,

daß sich Se. Königl. Hoheit der Großherzog inhaltlich der Verfügung vom 5. Juni 1884 an ein reichsgesetzlich zugelassenes und landesgesetzlich angeordnetes Gericht gewendet hat, welches, wie der erste Richter zutreffend betont, schon eine beschränkte Kompetenz in vermögensrechtlichen Angelegenheiten des Regenten ausübt.

Die Befugnis zu einer solchen Übertragung der Gerichtsbarkeit in der obschwebenden Eheirrung kann dem Landesherrn mit Rechtsbestand vor allem aus dem Grunde nicht bestritten werden, weil jener Erlaß die Zusammensetzung eines besonderen, aus fünf Mitgliedern des Oberlandesgerichtes zu Darmstadt bestehenden Senates durch das Präsidium dieses Gerichtshofes befohlen habe. Denn diese Anordnung und deren Vollzug hat nur Bedeutung für die Bildung des Senates, nicht für die Zuständigkeit des angegangenen Gerichtes selber; sie ist um so weniger zu beanstanden, als es für den anhängig zu machenden Rechtsstreit an einem nach dem Gesetze vom 7. Juni 1879 zur Entscheidung berufenen Senate fehlte.

Aber auch der aus der Parteirolle des Herrn Klägers entnommene Einwand ist nicht begründet. Zwar hat die Beklagte als morganatische Ehefrau keinen Anteil an den Prärogativen des fürstlichen Gemahles; sie würde daher, von Dritten belangt, den besonderen Gerichtsstand der Artt. 1 flg. des Landesgesetzes vom 7. Juni 1879 nicht für sich beanspruchen können, vielmehr den ordentlichen durch die Reichsjustizgesetzgebung angeordneten Gerichten unterworfen sein. Allein hier verlangt der fürstliche Gemahl die Trennung der mit der Beklagten geschlossenen Ehe dem Bande nach, und dieser hat gemäß der §§. 5 der Einführungsgesetze zum G.V.G. und zur C.P.O. einen von den Vorschriften der Reichsjustizgesetze unabhängigen (befreiten) Gerichtsstand. Diesem Gerichtsstande folgt die Beklagte nach allgemeinen Grundsätzen und vermöge des dem §. 568 C.P.O. zu Grunde liegenden gesetzgeberischen Gedankens nach. Bei dem untrennbaren Zusammenhange, in welchem die Familienverhältnisse des Staatsoberhauptes mit dessen Person stehen, kann eine Ehesache desselben nur einheitlich entschieden werden. Und, da für Klagen gegen die Ehefrau wegen Trennung der Ehe nach §. 568 a. a. O. immer nur dasjenige Gericht zuständig ist, welches für solche Klagen gegen den Ehemann kompetent erscheint, so konnte auch für die Gemahlin des Landesherrn ein Gerichtsstand in dieser Sache nur durch landesherrliche Entschließung begründet werden.

Daß der von der Revisionsklägerin angezogene §. 12 C.P.O. für Ehestreitigkeiten unanwendbar ist, bedarf bei der Ausschließlichkeit des in §. 568 C.P.O. angeordneten Gerichtsstandes keiner weiteren Ausführung.

Eine besondere Beschwerde findet die Beklagte darin, daß die Verordnung vom 5. Juni 1884 nach der Auslegung, welche ihr von dem Berufungsrichter gegeben worden sei, keinen Instanzenzug eröffnet habe. Die Interpretation jenes persönlichen Willensaktes des Souveräns ist jedoch thatsächlicher Natur und mit der Revision nicht anfechtbar, während die Ausschließung eines weiteren Rechtsweges durch die — unbestritten erfolgte — freiwillige und vertragsmäßige Unterwerfung der Beklagten unter die ausschließliche Gerichtsbarkeit des angerufenen Senates des Oberlandesgerichtes gerechtfertigt wird. Würde die Beklagte ihre Einlassung auf die Klage davon abhängig gemacht haben, daß ihr gegen das von jenem Gerichtshofe zu erlassende Erkenntnis der Instanzenzug nicht abgeschnitten werde, so würde sich bei dem Berufungsgerichte die Frage erhoben haben, welche Wirkung dem im Vertrage vom 30. Mai 1884 zum voraus erklärten Verzichte auf Einlegung eines Rechtsmittels nach den Bestimmungen der Civilprozeßordnung oder dem bürgerlichen Rechte beizulegen sei.

Vgl. §. 475 C.P.O. und l. 40 §. 1 Dig. de pactis 2, 14.

Da eine solche Erklärung vor dem erkennenden Gerichte nicht abgegeben worden ist, so konnte sie weder vor dem Berufungsrichter, noch kann sie jetzt noch vor dem Revisionsgerichte nachgeholt werden." . . .

---

126. Zulässigkeit der Anschließung des Berufungsbeklagten an die Berufung, wenn der Berufungskläger im Termine nicht erscheint und Versäumnisurteil wider ihn beantragt wird.

I. Civilsenat. Urt. v. 26. Januar 1884 i. S. J. de G. & Co. (Kl.) w. E. (Bekl.) Rep. I. 428/83.

I. Konsulargericht Konstantinopel.

Aus den Gründen:

„Daß der Berufungskläger nicht erschienen ist, hindert den Berufungsbeklagten nicht, seine durch vorbereitenden Schriftsatz angekündigte

Anschließung an die Berufung geltend zu machen. Die Anschließung verliert zwar ihre Wirksamkeit, wenn die Berufung zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird (§. 483 C.P.O.). Aber weder der eine noch der andere Fall liegt vor, und der Umstand, daß der Berufungskläger im Verhandlungstermine nicht erschienen ist, steht in dieser Beziehung der Zurücknahme der Berufung nicht gleich, was in betreff der Revision von dem Reichsgerichte,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 S. 380,

aus Gründen angenommen worden ist, welche auch auf die Berufung passen. Die gegen diese Entscheidung erhobenen Bedenken,

vgl. Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 7 S. 67,

erscheinen nicht erheblich. Richtig ist die Bemerkung, daß es sich bei der vorliegenden Frage nicht oder doch nicht allein darum handelt, ob die Anschließung dadurch ihre Wirkung verliert, daß der Berufungskläger sich kontumazieren läßt, sondern vor allem darum, ob beim Ausbleiben des Berufungsklägers die Anschließung des Berufungsbeklagten allererst wirksam geschehen kann. Unrichtig dagegen ist die Behauptung, daß letzteres unmöglich sei, weil die Anschließung dem Gegner erklärt werden müsse, was in Abwesenheit desselben nicht geschehen könne. Zur Begründung dieser Behauptung wird geltend gemacht, die Anschlußberufung finde in der Hauptberufung ihr natürliches Vorbild; wie letztere dem Gegner zugestellt werden müsse, so müsse auch die Anschlußberufung dem Gegner erklärt werden, nur mit dem Unterschiede, daß die Berufung schriftlich, die Anschlußberufung gewissermaßen mündlich zugestellt werde. Diese Ausführung verkennt, daß die Anschließung an die Berufung des Gegners, für welche die Civilprozeßordnung den Ausdruck Anschlußberufung nicht gebraucht, keineswegs gleich der Berufung ein Rechtsmittel ist, vielmehr, abgesehen von dem Falle des §. 483 Abs. 2, nur die Bedeutung hat, daß der Berufungsbeklagte befugt ist, auch seinerseits Anträge zu stellen, welche die Grenze bestimmen, innerhalb welcher der Rechtsstreit vor dem Berufungsgerichte von neuem zu verhandeln und zu entscheiden ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 7 S. 345.

Es ist daher unzulässig, aus den Bestimmungen, welche die Einlegung der Berufung betreffen, Schlüsse bezüglich der Geltendmachung der Anschließung zu ziehen. Zu letzterem Zwecke ist die Stellung des Antrages bei der mündlichen Verhandlung erforderlich, aber auch genügend.

Die Anträge der Parteien werden aber nicht an den Gegner, sondern an das Gericht gerichtet. Der Gegner kommt dabei nur insofern in Betracht, als der Entscheidung des Gerichtes über den Antrag eine Verhandlung unter den Parteien vorausgehen muß. Hierzu aber ist nicht erforderlich, daß wirklich eine Verhandlung unter den Parteien stattfindet, sondern es genügt, daß denselben unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften (vgl. §. 300 Nr. 2. 3) Gelegenheit zur mündlichen Verhandlung gegeben war. Durch die Anwendung dieser allgemeinen Grundsätze rechtfertigt sich das in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 S. 380 abgedruckte Erkenntnis.

Die Zulässigkeit der Anschließung des Berufungsbeklagten an die Berufung der Klägerin unterliegt demnach keinem Bedenken."

---

127. Was versteht der §. 267 C.P.O. unter der nächsten mündlichen Verhandlung? Bezieht sich diese Vorschrift auch auf das Verfahren in Ehesachen? Ist §. 267 Abs. 1 C.P.O. anwendbar auf die Verletzung der im §. 148 C.P.O. enthaltenen Bestimmung?

IV. Civilsenat. Urt. v. 10. März 1884 i. S. B. (Bekl.) w. B. (Kl.) Rep. IV. 502/83.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Revision gegen das vorstehende Fragen berührende Berufungsurteil wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Dem Beklagten ist darin beizutreten, daß der Berufungsrichter seine Entscheidung auf die, in den Verhandlungen vom 22. Januar und 6. März 1883 enthaltenen Zeugenaussagen gestützt hat, und daß nur in der letzteren bei der Vernehmung der Zeugen Sch. und M., in der ersteren dagegen nur bei den Aussagen der Zeugen N. und unverehelichten O., nicht aber auch, wie der Berufungsrichter anzunehmen scheint, der übrigen Zeugen, der verehelichten St., unverehelichten T. und unverehelichten B., die Worte „laut diktiert und genehmigt" vermerkt sind. Wären aber auch damit nach der Ansicht des Beklagten die

Vorschriften der Civilprozeßordnung §§. 146. 148 insofern als verletzt anzusehen, als danach die Zeugenaussagen den Beteiligten vorgelesen oder zur Durchsicht vorgelegt und demnächst genehmigt werden sollen und dies in dem Protokolle zu vermerken ist, und als trotz Vernachlässigung dieser Bestimmung der Berufungsrichter die Zeugenaussagen berücksichtigt hat, so hat derselbe doch mit Recht nach der Civilprozeßordnung §§. 267. 492 den Verstoß für geheilt erachtet. Denn nach den erwähnten Vorschriften soll die Verletzung einer, das Verfahren und insbesondere die Form einer Prozeßhandlung betreffenden Bestimmung nicht mehr gerügt werden können, wenn die Partei bei der nächsten mündlichen Verhandlung, welche auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat oder auf dasselbe bezugnimmt, den Mangel nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen ist und den Mangel kannte oder kennen mußte, in diesem Falle auch nicht mehr für die Berufungsinstanz in betracht kommen dürfen. Demgemäß hat der Berufungsrichter festgestellt, daß die mündliche Verhandlung auf Grund des Beweisverfahrens, namentlich der Zeugenvernehmung in den Verhandlungen vom 22. Januar und 6. März 1883, erfolgt und Beklagter in derselben erschienen ist, ohne den Mangel zu rügen, welcher ihm bekannt gewesen sei oder doch bekannt hätte sein müssen. Daß aber, wie der Beklagte meint, der Berufungsrichter jedenfalls für die Zeugenvernehmung vom 6. März 1883 die Rüge der Verletzung noch habe zulassen müssen, weil in erster Instanz eine weitere mündliche Verhandlung nicht stattgefunden habe, widerlegt sich durch jene Feststellung und durch das Sitzungsprotokoll vom 6. März insofern, als die mündliche Verhandlung der Parteien in Gemäßheit der Civilprozeßordnung §. 258 sich an die mit der Vernehmung der Zeugen Sch. und M. beendigte Beweisaufnahme anschloß, derselben also erst nachfolgte und somit bereits in dieser den Parteien die Gelegenheit zur Rüge gegeben war. Auch erhellt aus der Civilprozeßordnung §. 267 nicht, daß die für die Anbringung der Rüge bestimmte nächste mündliche Verhandlung unbedingt zeitlich durch einen besonderen Termin von dem anzufechtenden Verfahren getrennt sein müsse. Daß aber der hier in Rede stehende Mangel überhaupt nicht durch den Hinweis auf die Civilprozeßordnung §§. 267. 492 für geheilt erachtet werden könne, ist mit dem Beklagten nicht anzuerkennen. Insbesondere ist die Anwendbarkeit der Vorschrift der Civilprozeßordnung §. 267 nach ihrer all-

gemeinen und unbeschränkten Fassung auch auf Beweiserhebungen, sowie auf das Verfahren in Ehesachen unbedenklich. Auch ist sie keineswegs für die Rüge einer Verletzung der in der Civilprozeßordnung §. 148 enthaltenen Bestimmung deshalb ausgeschlossen, weil auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichten könnte. Denn die Bestimmung, wonach die Verlesung und Genehmigung der Zeugenaussagen erfolgen und im Protokolle vermerkt werden soll, ist nicht im Sinne der in der Civilprozeßordnung §§. 54. 247. 513 erwähnten, eine für den gerichtlichen Prozeß wesentliche, betrifft vielmehr nur die Form einer Prozeßhandlung und kann als eine dem Verzichte der Parteien entzogene um so weniger angesehen werden, als die Feststellung der Zeugenaussagen im Falle der Civilprozeßordnung §. 147 überhaupt nicht einmal erforderlich ist. Überdies ist im vorliegenden Falle die Richtigkeit der Feststellung der Zeugenaussagen von Klägerin nicht bestritten und von ihr nicht die wirkliche Unterlassung der Verlesung und Genehmigung selbst, sondern nur der Mangel oder die Unzulänglichkeit der Beurkundung der Verlesung und Genehmigung nach Maßgabe der Civilprozeßordnung §. 148 geltend gemacht."

Register.

Die beigesetzten Zahlen beziehen sich auf die Seite.

A. Sachregister.

A.

Absonderungsrecht.
S. „Konkurs"; „Separationsrecht".

Abtretung.
S. „Cession".

Abwesender; Großjähriger; Einleitung einer Vormundschaft 68
S. „Anfechtung".

Actio communi dividundo; Grundsätze des Teilungsverfahrens, insbesondere in Beziehung auf die Teilung der Nutzungen der gemeinschaftlichen Sache; ob sie gegen einen von mehreren Miteigentümern erhoben werden kann 193

Actio legis Aquiliae; inwiefern dieselbe für Anstellung der rei vindicatio zur omnis causa zu rechnen ist 172
— ob der Kläger auch dann noch eine Verschuldung des Beklagten nachweisen muß, wenn sich schon in der Handlung selbst ein Mangel an Vorsicht zeigt . . . 188

Actio Pauliana; inwiefern sie gegen den Singularsuccessor zulässig ist 141
— Verjährung; Anfang und Dauer der letzteren. 140

Actio pignoraticia directa; Rückgabe des Pfandes gegen die Schuldzahlung Zug um Zug; Pfändungspfandrecht 156

Adreßbuch.
S. „Urheberrecht".

Ädilitische Rechtsmittel; deren Anwendung auf den Gattungskauf 84

Agent; Stellung desselben zum Auftraggeber und Dritten; Haftung desselben aus irrtümlicher Mitteilung; Schadensersatzpflicht und Berechnung des Schadens; Mandatsverhältnis . . . 15. 20

Akkordvertrag in Bausch und Bogen (franz. R.) 313

Aktivlegitimation im Gegensatze von Prozeßfähigkeit und Parteifähigkeit; Begriff . . . 399

Alimentation; Klage auf Alimentation gegründet auf das Anerkenntnis eines außerehelichen Kindes; Gerichtsstand. . 368

Alternative Verbindlichkeit; unter welchen Voraussetzungen das dem Schuldner gebührende Wahlrecht auf den Gläubiger übergeht 184
Amortisationsfonds des neuen Kreditvereines für die Provinz Posen; Recht darauf; ob der Fonds die Eigenschaft eines Pertinenzstückes des Gutes hat . . 264
Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses in dem Falle, wenn das betreffende Rechtsgeschäft nicht von dem Schuldner persönlich mit den im Gesetze genannten Verwandten, sondern von einem gesetzlichen Vertreter des Schuldners abgeschlossen ist 66
— Anwendung des Gesetzes vom 21. Juli 1879 der Zeit nach; Voraussetzungen der Anfechtung 139
— ob die Anfechtung einer Rechtshandlung dadurch ausgeschlossen wird, daß der Anfechtende die Nichtbefriedigung wegen seiner Forderung durch eine vorgenommene Prioritätseinräumung herbeigeführt hat 204
— Singularsuccessor; Anfechtung einer Rechtshandlung gegen den Singularsuccessor des ersten Erwerbers 139
— Verjährung des Anspruches; Anfang und Dauer . . 139
— Voraussetzung nach §. 2 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 400
— eines Arrestbeschlusses . 400
— eines Vertrages über das Engagement eines Prokuristen wegen betrüglicher Verheimlichung zerrütteter Vermögensverhältnisse des Engagierten . . . 102
— ob Rechtshandlungen des Vormundes wegen mangelnder Genehmigung des Familienrates bezw. des Gerichtes wirkungslos sind 332
Annus utilis 139
Anschließung.
S. „Berufung".
Anwalt; Behandlung des Kostenpunktes bei einer nach Maßgabe des §. 12 der Geb.-Ord. für Rechtsanwälte von einem Rechtsanwalte erhobenen, erfolgreichen Beschwerde 361
— Berechtigung zur Erhebung der Beweisgebühr 393
Anwaltsgebühr.
S. „Anwalt".
Anwaltszwang für Beschwerden im Zwangsvollstreckungsverfahren.
S. „Beschwerde".
Arbeiterversicherung . . . 38
Armenrecht; welches Gericht nach Beendigung des Prozesses über die Verpflichtung einer zum Armenrechte zugelassenen Partei zur Nachzahlung der gestundeten Beträge zu beschließen hat; ratenweise Zahlung 416
S. „Wiedereinsetzung".
Arrestbeschluß; Anfechtung desselben; ob einem Gläubiger gegen den Beschluß, durch welchen ein Arrest in das Vermögen seines Schuldners auf Antrag eines anderen Gläubigers angeordnet worden ist, ein Widerspruchsrecht zusteht 400
Aufbereitungsanstalt als Zubehör des Bergwerkes . . . 270
Auflage, neue eines Schriftwerkes; Recht des Verlegers dazu und Honorarpflicht desselben . 50
— ob der neue Jahrgang eines

Adreßbuches eine neue Auflage des Werkes darstellt . . 113
— unbefugte Veranstaltung einer neuen Auflage und Überschreitung der vertraglichen Stärke der Auflage durch den Verleger . 108
S. „Urheberrecht".

Ausland; ob eine von ausländischen Eheleuten, welche ihren Wohnsitz in das Gebiet des Großherzogtumes Baden verlegt haben, nach Maßgabe des in ihrem Heimatstaate geltenden Rechtes vollzogene außergerichtliche Gütertrennung gegen ihre badischen Gläubiger wirksam ist 309

Auslegung der Policebedingung einer Arbeiterversicherung: daß bei Übergang der Fabrik auf einen anderen Betriebsunternehmer die Versicherung erlösche . . 38
— eines Statutes; inwiefern der Revisionsrichter daran gebunden ist 27
— einer Willenserklärung; Anfechtung wegen Rechtsirrtumes in der Revisionsinstanz . . 15

Ausschließliche Gewerbeberechtigung.
S. „Gewerbeberechtigung".

B.

Bausch und Bogen; Akkordvertrag (franz. R.); marché à forfait 313. 348

Beamte; ob der Gehaltsanspruch eines Beamten Gegenstand einer von demselben zu entrichtenden Ehescheidungsstrafe ist . 192
S. „Reichsbeamte".

Bedingtes Urteil.
S. „Berufung".

Bedingung; Einfluß auf die Perfektion des Kaufvertrages; Stempelsteuer 301

Begräbnisplatz; ob dem Mitgliede einer Kirchengemeinde gegen die letztere ein klagbares Recht auf die Benutzung eines im Eigentume derselben befindlichen Begräbnisplatzes zusteht . . 280

Beneficium competentiae 385

Bereicherung wegen Nachdruckes.
S. „Urheberrecht".

Bergbau; ob der Freikuxberechtigte, wenn nach der Anordnung der Gewerkschaft die Ausbeute in Natur verteilt wird, zu verlangen befugt ist, daß ihm die auf seinen Anteil fallenden Erze ebenso wie den Gewerken in aufbereitetem Zustande gewährt werden 268

Berufung; ob über dieselbe als solche, oder vielmehr über die Sache selbst bedingt zu erkennen ist, falls in der Berufungsinstanz ein bedingtes Urteil ergehen muß 358
— Anschließung; Zulässigkeit derselben an die Berufung, wenn der Berufungskläger im Termine nicht erscheint und Versäumnisurteil beantragt wird . . 434
S. „Zwischenurteil".

Beschlagnahme eines Grundstückes zum Zwecke des Zwangsverkaufes; Wirkung in Beziehung auf Pfandrecht oder Vorrecht 262

Beschwerde; Begriff von „dringliche Fälle". 354
— Kostenpunkt bei einer nach Maßgabe des §. 12 der Geb.-Ord. für Rechtsanwälte von einem Rechtsanwalte erfolgreich erhobenen Beschwerde 361
— im Zwangsvollstreckungsver-

fahren; ob der Anwaltszwang bei allen Beschwerden stattfindet, wenn die Hauptsache in erster Instanz bei einem Landgerichte anhängig war 354
Besteuerungsrecht.
S. „Gemeindelast".
Betriebsunternehmer.
S. „Haftpflicht".
Betrug; Anfechtung eines Vertrages, weil der als Prokurist Engagierte seine zerrütteten Vermögensverhältnisse betrüglich verschwiegen hat 102
— Veranlassung des Zustandes der Trunkenheit unter Konkurrenz einer betrüglichen Absicht 275
— im Wechselrechte . . . 121
Beweisgebühr des Anwaltes; Anspruch auf dieselbe . . 393
Beweislast im Falle die Echtheit des Datums eines eigenhändigen letzten Willens bestritten ist (franz. R.) 315
S. „Actio legis Aquiliae".
Bienenhalter; negatorische Klage gegen denselben auf Abhaltung der Bienen 173
Bilanzaufstellung, kaufmännische.
S. „Kursnotierung".
Blankosignatur; Ausfüllung.
S. „Wechsel".
Brautschatz; ob die auf einen Meierhof aufgeheiratete Frau bezw. deren Erben den ihrem Ehemanne zugebrachten Brautschatz, auch abgesehen von dem Falle des Konkurses, zurückfordern kann 216
Bürgschaft; Einrede der Vorausklage; in welchem Falle dem Korrealverpflichteten die Einrede zusteht 220

C.

Cession; inwiefern durch dieselbe der Formmangel des unterliegenden Geschäftes geheilt wird 249
— Stempelsteuer für dieselbe 264
S. unter „K."

D.

Datum; Beweis der Richtigkeit.
S. „Beweislast".
Dechargeerteilung seitens der Generalversammlung einer Genossenschaft; inwiefern dadurch Pflichtwidrigkeiten des Vorstandes gedeckt werden 74
Deckungskauf bei der Schadensberechnung 22
Defektenbeschluß; Zulässigkeit des Rechtsweges gegen den gemäß des Reichsbeamtengesetzes gefaßten Defektenbeschluß . . . 143
Delation.
S. „Eid".
Depositum irregulare; Zulässigkeit der Einrede der Kompensation und Retention 85
Dictum et promissum; Einrede der kurzen Verjährung gegen eine auf Grund einer besonderen Zusage erhobene Gewährleistungsklage 352
Differenzgeschäft; Begriff; Klagbarkeit; Schadensersatz aus demselben 15. 22
Dingliches Nutzungsrecht an einem fremden Grundstücke, inwiefern ein solches Recht bestehen kann (gem. R.) 176
Dolus causam dans . . 103
Dringlicher Fall für Einlegung der Beschwerde im Prozesse . 354
Dritte; Verträge zu Gunsten Dritter; Versicherungsvertrag . . 317

E.

Editionsklage; ob in dem Falle, in welchem eine Urkunde als gemeinschaftlich zu betrachten, selbstständige Klage auf Vorlegung derselben erhoben werden kann; Natur der Klage . . . 412
Ehe, gemischte; nach welchem Rechte die Ehescheidung zu beurteilen 235
— morganatische 418
— nachfolgende; Legitimation durch dieselbe 239
Ehefrau; Legalhypothek (bad. R.) 305
— Ersatzforderung derselben im Konkurse des Ehemanns wegen Einziehung einer Herausgabe (franz. R.) 336
— Sondergut; Rechte des Ehemannes; Mietvertrag . . 326
S. „Brautschatz".
Eheleute; Wohnsitz; außergerichtliche Gütertrennung; deren Wirksamkeit für die Gläubiger; Kollision der Gesetze . . . 309
Eheliche Geburt.
S. „Legitimität".
Eherecht.
S. „Ehescheidung"; „Gerichtsstand".
Ehescheidung; nach welchem Rechte bei Ehen zwischen Protestanten und Katholiken die Ehescheidung zu beurteilen ist (gem. R.) 235
— Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett . . . 236
Ehescheidungsstrafe; ob der Gehaltsanspruch eines Beamten Gegenstand einer von demselben zu entrichtenden Ehescheidungsstrafe ist 192
Eid; unter welchen Voraussetzungen der Eid nur einem oder einzelnen Streitgenossen aufzuerlegen ist 9
— Zuschiebung über eine bei der Annahme der Ware gehabte Absicht des Eigentumserwerbes 84
Eigenschaft; Begriff in Anwendung auf eine Person und Einfluß auf den Vertragsschluß; Wirkung des Irrtumes in Ansehung der Vermögensverhältnisse . 102
Eigentum; Erwerb desselben durch Inädifikation 157
— ob die negatorische Klage gegen einen Bienenzüchter auf Abstellung des Eindringens seiner Bienen angestellt werden kann 173
— Übergang desselben auf den Käufer bei Übersendung der Ware von einem anderen Orte und Bedeutung der Übergabe eines Orderkonnossementes 78
S. „Vindikation".
Einrede der Kompensation . 154
— prozeßhindernde; Zurückweisung in die Instanz seitens des Berufungsrichters 377
— der mangelnden Parteifähigkeit, ob sie prozeßhindernd ist. 398
— der Teilung 219
— der Trunkenheit; Betrug 275
— der Verjährung . . . 332
— der Vorausklage . . . 219
— inwiefern und mit welcher Wirkung über eine im Wege der Einrede geltend gemachte Forderung durch Zwischenurteil entschieden werden kann . . 363
Eisenbahnbetrieb.
S. „Haftpflicht".
Einstweilige Verfügung.
S. „Verfügung".
Eintrittsrecht.
S. „Jus offerendi".

Emphyteusis 177
Enteignung; ob in einem Prozesse über die Höhe der Entschädigung eine Erweiterung des Klagantrages auch nach der sechsmonatlichen Frist zulässig ist (preuß. R.) 299
— ob die Vorschrift des §. 260 C.P.O. betr. die Ermittelung des Schadens ꝛc in dem gerichtlichen Verfahren über die dem Grundeigentümer gebührende Entschädigung Anwendung findet . 402
Entschädigungspflicht des Staates für aufgehobene Gewerbberechtigungen.
S. „Gewerbberechtigung".
Erbbegräbnisstätte . . . 284
Erbe; Recht aus einem Verlagsvertrage 50
— Recht zum Widerrufe einer außergerichtlich vollzogenen Schenkung 289
— ob Miterben ein zum ungeteilten Nachlasse gehöriges Grundstück von dem Drittbesitzer, der sein Recht von einem Miterben herleitet, vindizieren können. 339
Erbenzeugnis; Wertsberechnung für die Präjudizialklage auf die Erwirkung eines solchen Zeugnisses 161
Erbpachtrecht 178
Erbrecht (Intestat-) der unehelichen Kinder an dem Nachlasse ihres Erzeugers 226
Erbschaftsklage; ob der damit belangte Miterbe den Einwand der Verjährung geltend machen kann 179
Erfüllung; Zug um Zug . 156
Erfüllungsort maßgebend für das örtliche Recht 35
Ersitzung einer Servitut.
S. „Verjährung".

F.

Fabrikbesitzer.
S. „Haftpflicht".
Fabrikinspektor.
S. „Haftpflicht".
Falsus procurator; inwiefern der Agent dafür anzusehen . 15
Familienbegräbnisstätte . 284
Faustpfandrecht.
S. „Pfandrecht".
Feststellung, thatsächliche, infolge Auslegung von Willenserklärungen; Einfluß für die Revision 15. 27
— des fremden Rechtes durch den Berufungsrichter . . . 38
S. „Auslegung".
Feststellungsklage nach §. 231 C.P.O.; Voraussetzung derselben; Interesse an der sofortigen Feststellung 147
— was zur Bestimmtheit der Angabe des Gegenstandes des erhobenen Anspruches und des Antrages gehört 388
— Berechnung des Wertes des Streitgegenstandes . . . 361
Feuerversicherungsgelder; Haftbarkeit für die Hypothek (gem. R.) 169
Fluß, öffentlicher; Verfügungsrecht des Grundstücksbesitzers über die auf seinem Grundstücke entspringenden Quellen . . 183
— ob die Uferbesitzer als Eigentümer des Bettes und des Wasserlaufes der nicht schiff- und flößbaren Flüsse anzusehen sind und ob am Bette eines solchen Flusses eine Servitut durch Ersitzung erworben werden kann . 340
Form.
S. „Cession".

Fragerecht; Ausübung desselben durch den Richter . 141. 402
Fraudulosität.
S. „Anfechtung".
Freigebigkeit; Begriff . . 383
Freikurberechtigung . . . 270

G.

Gattungskauf.
S. „Kauf".
Gebühr (Anwalts-).
S. „Anwalt".
Gegenforderung.
S. „Kompensation".
Gehaltsanspruch.
S. „Beamte".
Gemeindelast; Zulässigkeit vertraglicher Befreiung von derselben 272
Generalversammlung; Decharge-leistung; inwiefern dadurch Pflichtwidrigkeiten des Vorstandes gedeckt werden 74
S. „Verein".
Genossenschaft; Umlageverfahren gegen ausgeschiedene Genossenschafter, wenn binnen drei Monaten nach dem Ausscheiden über das Genossenschaftsvermögen Konkurs eröffnet wird . . . 56
— ob alle Vorstandsmitglieder für die Geschäftsführung verantwortlich sind und ob die dem Vorstande von der Generalversammlung erteilte Decharge sich auch auf Pflichtwidrigkeiten des Vorstandes erstreckt, welche aus dem vorgelegenen Geschäftsberichte nicht erkennbar waren . . . 74
Genuskauf.
S. „Kauf".
Gerichtskosten; Zahlung gestundeter Gerichtskosten.
S. „Armenrecht".
Gerichtsstand der Klage auf Alimentation aus dem Anerkenntnisse der Vaterschaft eines außerehelichen Kindes 368
— des Landesherrn in Ehesachen (hessisches R.) 417
Gesellschaft; Begriff von Verein; Vereinsvermögen; Solidarität 229
Gesetz; Anwendung.
S. „Kollision".
Gewährleistung für verborgene Mängel; Kenntnis des Mangels, Pflicht zum Schadensersatze (französisches R.). 321
— Einrede der kurzen Verjährung bei besonders versprochenen Eigenschaften 352
Gewerbeberechtigung, ausschließliche; Aufhebung derselben gemäß § 7 der Reichsgewerbeordnung; Begriff; Entschädigungspflicht des Staates; Verjährungsfrist und Kollision der Verjährungsgesetze; Begriff von „Landesgesetzen". 1
Gewerbetreibende; Zulässigkeit des Rechtsweges für Rechtsstreitigkeiten mit den Arbeitern . 61
Gewerbeunternehmer.
S. „Haftpflicht".
Gewohnheitsrecht.
S. „Observanz".
Girokonto; rechtliche Natur eines Guthabens bei einer Bank auf Girokonto 85
Gütergemeinschaft; Auflösung; Kollision der Gesetze . . . 309
— Anwendung des §. 14 R.K.O., wenn die Ehefrau des Gemeinschuldners Gütertrennung erwirkt und auf die Gemeinschaft verzichtet hat 336
Güterrecht; eheliches (bad. R.) 305. 309

Güterrecht (franz. R.) . . 318
S. „Brautschatz".

H.

Haftpflicht; ob die Schadensersatzpflicht des Fabrikbesitzers für die durch mangelhafte Schutzvorrichtungen entstandenen Unfälle durch Nichtrüge seitens des Fabrikinspektors beseitigt wird 45. 130
— wer bei Unfällen auf durchgehenden Eisenbahnzügen als Betriebsunternehmer anzusehen ist. 145
Haftung aus dem Handelsbetriebe.
S. „Handelsbetrieb."
Hamburger Vormundschaftsrecht 147
Handelsbetrieb; Dauer der Haftung dessen, welcher Inhaber eines nicht dem Firmenrechte unterliegenden Handelsbetriebes gewesen ist, für später auf seinen Namen abgeschlossene Geschäfte Dritten gegenüber . . . 9
Handelsgeschäft; inwiefern ein Versicherungsvertrag als solches anzusehen ist 25
Handelsgesellschaft; inwiefern der Richter berufen ist, in den Betrieb der Gesellschaftsgeschäfte, sei es vor der Auflösung der Gesellschaft, sei es in dem Liquidationsstadium, einzugreifen 32
— Liquidation 32
Handelskauf.
S. „Kauf".
Handlungsvollmacht; dauernde Wirkung derselben Dritten gegenüber 9
Hausvater; Mundium; Vertretung des Sohnes im Prozesse. 189
Hinterlegung; welches Gericht zuständig ist für den Erlaß der Anweisung zur Auszahlung einer behufs Aufhebung der Zwangsvollstreckung hinterlegten Summe nach Zurückweisung der Interventionsklage 394
— Pfandrecht; Absonderungsrecht im Konkurse bezüglich des zur Abwendung der Zwangsvollstreckung hinterlegten Geldes 222
— Rechtsverhältnis durch die Hinterlegung 396
Honorar (Schriftsteller-).
S. „Urheberrecht".
Hypothek; Bestimmung des Rechtes des Inhabers einer Grundstückshypothek an dem Grundeigentümer fremder in das Grundstück verbauter Materialien 157
— ob sich die Hypothek an einem Gebäude im Falle des Unterganges des letzteren durch das Feuer ohne weiteres auch auf die Feuerversicherungsgelder erstreckt (gem. R.) 169
— Cession der Priorität an einen nachstehenden Hypothekengläubiger; Bedeutung und Wirkung 203
— gesetzliche, des Vermächtnisnehmers auf die Nachlaßliegenschaften (franz. R.) . . 350

J.

Immission 174
Inädifikation; Eigentumserwerb 157
Inskription; Löschung (bad. R.). 319
Instanz; Zurückweisung durch den Berufungsrichter bei prozeßhindernder Einrede . . . 377

Interesse; inwiefern dasselbe keiner Schätzung fähig ist . . . 25
S. „Feststellungsklage".
Interpretation.
S. „Auslegung".
Interventionsklage im Zwangsvollstreckungsverfahren 379. 394
Intestaterbrecht.
S. „Erbrecht".
Irrtum; Einfluß desselben auf die Bildung einer Observanz 292
— durch welchen eine Willenserklärung veranlaßt worden ist 103
S. „Betrug"; „Eigenschaft".
Jus offerendi; ob dasselbe von einem dinglich Berechtigten gegenüber dem, den Zwangsverkauf eines Grundstückes betreibenden, nicht eingetragenen Gläubiger ausgeübt werden kann . 258

K.

Kauf; Eigentumsübergang der von einem anderen Orte übersandten Ware auf den Käufer; Bedeutung der Übergabe eines an Order lautenden Konnossements für den Eigentumsübergang 78
— ob beim Gattungskaufe die ädilitischen Rechtsmittel anwendbar sind 78
— Einrede der Verjährung (franz. Recht) 332. 352
Kaufvertrag; Stempelsteuer 266
— bedingter; Perfektion des Vertrages; Stempel . . . 301
Kind; eheliche Geburt.
S. „Legitimität".
Kirchengemeinde; Recht des einzelnen Mitgliedes auf Benutzung des Begräbnisplatzes; Rechtsweg 280
Kirchhof.
S. „Begräbnisplatz".
Kollation; ob die Pflicht dazu bei der letztwilligen Erbfolge besteht (preuß. R.) 294
Kollationsverfahren über den Erlös der Nachlaßliegenschaften (franz. R.) 350
Kollision; bezüglich des Anfechtungsgesetzes, Reichsges. vom 21. Juli 1879 139
— bezüglich der Ehescheidung 235
— Anwendung des Rechtes am Erfüllungsorte als örtliches Recht der Obligation 35
— in Ansehung des Güterrechtes der Eheleute; Auflösung der Gütergemeinschaft . . . 309
— in Ansehung des Anspruches aus dem Mandate; ob für die Anwendung eines bestimmten Rechtes die Ansicht der Parteien über die Geltung eines bestimmten Rechtes entscheidend ist; ob die der Aufrechterhaltung des Rechtsgeschäftes günstigere Gesetzesbestimmung den Vorzug verdient 34
— in Beziehung auf die Verjährung 1
Kommanditist.
S. „Kommanditgesellschaft".
Kommanditgesellschaft; Haftung des Kommanditisten einem Dritten gegenüber, wenn dem letzteren zwar die beschränkte Beteiligung bei der Gesellschaft, nicht aber auch die Höhe der Einlage des Kommanditisten bekannt war 135
Kommunalsteuer.
S. „Gemeindelast".
Kompensation beim depositum irregulare 85
— ob einer Kompensationseinrede

gegenüber die Replik zulässig ist, daß der Beklagte wegen seiner Gegenforderung auch noch Pfänder vom Kläger in Händen habe 154
— Liquidstellung und Geltendmachung der Gegenforderung in demselben Prozesse; Trennung 254
— inwiefern mit Gegenforderungen, welche zur Zeit der Klagerhebung bereits verjährt waren, kompensiert werden kann 254
— Unterschied zwischen compensation légale und compensation judiciaire; Begriff . . . 322
S. „Zwischenurteil".
Konkubinat 227
Konkubinenkinder 227
Konkurs; Anfechtung von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners 43
— Absonderungsrecht bezüglich des vom Schuldner zur Abwendung der Zwangsvollstreckung hinterlegten Geldes 222
— Aussonderungsrecht . . 43
— über das Genossenschaftsvermögen; Einfluß auf das Umlageverfahren gegen ausgeschiedene Genossenschafter . . 56
— ob der §. 14 R.K.O. Anwendung findet, wenn die Ehefrau des Gemeinschuldners Gütertrennung erwirkt und auf die Gemeinschaft verzichtet hat 336
Konnossement (Order-); Bedeutung der Übergabe desselben für den Eigentumsübergang der Ware 78
Korrealobligation; in welchen Fällen dem Korrealschuldner die Einrede der Vorausklage zusteht 219
— Haftbarkeit der Vereinsmitglieder 229
Kosten; Ansatz bei einem nach Maßgabe des §. 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte von einem Rechtsanwalte erfolgreich erhobene Beschwerde 361
S. „Armenrecht".
Konventionalstrafe; zulässige Höhe derselben 23
Kreditverein, neuer der Provinz Posen; Recht auf den Reserve- u. Amortisationsfonds; Pertinenzeigenschaft 264
Kurs; Begriff für Wertpapier 8
Kursnotierung, platzübliche, von Wertpapieren; inwiefern sie für die kaufmännische Bilanzaufstellung maßgebend ist . . . 7

L.

Landesherr; Gerichtsstand desselben in Ehesachen (hess. R.) . 417
Landesgesetz; Begriff. Verhältnis zum Reichsgesetze . . . 428
— was darunter §. 7 Abs. 2 der R.G.O. versteht 1
Legalhypothek der Ehefrau (bad. R.) 305
Legat.
S. „Vermächtnis".
Legitimatio per subsequens matrimonium . . . 167
Legitimation durch nachfolgende Ehe; ob die solchergestalt legitimierten unehelichen Kinder zur Lehensfolge berechtigt sind 239
— ob die Aktivlegitimation für die Wechselklage aus dem Wechsel hervorgehen muß oder auch durch außerhalb des Wechsels liegende Rechtsverhältnisse begründet werden kann 131
S. „Aktivlegitimation".

Legitimität; Gegenbeweis gegen die Legitimität eines während der Ehe geborenen Kindes im Falle faktischer Trennung des Eheleute 165
— durch nachfolgende Ehe; Berechtigung zur Lehnsfolge 167 239
— ob die Präsumtion der Vaterschaft des Ehemannes widerlegt werden kann durch den Beweis einer vorehelichen Erzeugung des Kindes 166
Lehnsfolge; Berechtigung der durch nachfolgende Ehe legitimierten unehelichen Kinder . . 239
Lex Aquilia; ob der Kläger auch dann ein Verschulden nachweisen muß, wenn sich schon an der Handlung selbst ein Mangel an Vorsicht zeigt 188
S. „Actio legis Aquiliae".
Liberalität; Begriff . . . 383
Litiskonsorten.
S. „Streitgenossen".

M.

Mandat; Rechtsverhältnis des Agenten 20
— Anwendung des örtlichen Rechtes für die Forderung des Mandatars; ob die Ansicht der Parteien über die Geltung eines bestimmten Rechtes entscheidend ist 34
Mantelkinder 239
Marché à forfait . . 313. 348
Meierrecht; Brautschatz . . 216
Mietvertrag über eine zum eheweiblichen Sondergute gehörige Liegenschaft (franz. R.) . 326
Miteigentum; Teilungsklage und Grundsätze des Teilungsverfahrens 193
Miteigentum der Erben; Vindikation vom Drittbesitzer, der sein Recht von einem Miterben herleitet 339
Miterbe.
S. „Erbe".
Mündliche Verhandlung, nächste; Begriff im Sinne des §. 267 C.P.O. 436
Mundium des Vaters . . 189

N.

Nachdruck; ob der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung wegen Nachdruckes nach den Landesgesetzen oder ausschließlich nach dem Reichsgesetze vom 11. Juni 1870 zu beurteilen ist und gegen wen derselbe stattfindet . 105
— partieller Nachdruck; Voraussetzungen desselben . . 113
S. „Urheberrecht".
Nachfolgende Ehe.
S. „Legitimation".
Naturales filii; Begriff . 240
Nebenforderung.
S. „Revisionssumme".
Negatorische Eigentumsklage.
S. „Eigentum".
Notdürftiger Unterhalt.
S. „Pfändung".
Nutzungsrecht; ob das Recht auf die landwirtschaftliche Benutzung eines fremden Grundstückes mit dem Besitze eines anderen Grundstückes dinglich verbunden werden kann (gem. R.) . . . 176

O.

Obligation, alternative; unter welchen Voraussetzungen das Wahlrecht auf die Gläubiger übergeht 184

Obligation zwischen dem Staate und einer Privatperson, originierend aus dem staatlichen Hoheitsrechte; Sitz derselben 6
Observanz; Einfluß des Irrtumes auf die Bildung derselben 292
Orderkonossement.
S. „Konnossement".

P.

Pactum reservati dominii 158
Parteifähigkeit; Einrede der mangelnden Parteifähigkeit; ob sie als eine prozeßhindernde Einrede aufzufassen 398
Patentsache; ob im Nichtigkeitsverfahren das als nichtig angefochtene Patent für abhängig von einem anderen Patente erklärt werden kann 123
Paterfamilias; Vertretung des Sohnes im Prozesse . . 189
Pertinenz eines Grundstückes; inwiefern der Reserve- und Amortisationsfonds Pertinenz des Gutes ist 264
Pfändung; ob bei Feststellung des Notbedarfes des Schuldners die bloße Erwerbsfähigkeit desselben in Betracht kommt . . 383
— Widerspruchsklage im Zwangsvollstreckungsverfahren . 379
— ob unter die Vorschrift des §. 749 Nr. 3 C.P.O. auch die Zinsen eines dem Schuldner auf seinen Erbteil angewiesenen, seiner Verfügung entzogenen Kapitales fallen 383
Pfändungspfandrecht . . 156
S. „actio pignoraticia"; „Pfandrecht".
Pfandrecht infolge der Pfändung an dem zur Abwendung der Zwangsvollstreckung vom Schuldner hinterlegten Gelde; Absonderungsrecht im Konkurse 222
Pfandrecht; Streichung eines Pfandeintrages (bad. R.) . . 319
S. „Beschlagnahme"; „Hypothek".
Präjudizialklage zum Zwecke der Erwirkung eines Erbenzeugnisses; Wertsberechnung . . . 161
Pretium succedit in locum rei 171
Prioritätscession; rechtliche Bedeutung und Wirkung derselben an einen nachstehenden Hypothekengläubiger 203
Prioritätsstreit.
S. „Zuständigkeit".
Privatfürstenrecht . . . 428
Prokurist; Anfechtung eines Vertrages über Annahme eines Prokuristen wegen betrüglicher Verheimlichung zerrütteter Vermögensverhältnisse . . . 102
Prozeß; Parteistellung des Vaters im Prozesse des minderjährigen Hausſohnes 189
Prozeßfähigkeit; Begriff . 399
Prozeßhindernde Einrede.
S. „Einrede."

Q.

Quadriennium continuum 139
Quelle; ob der Grundeigentümer über die auf seinem Grundstücke entspringenden Quellen eines öffentlichen Flusses ein freies Verfügungsrecht hat . . 183

R.

Realgerechtigkeit.
S. „Gewerbeberechtigung".

Reallast; ob die einem Grundstücke zustehende Berechtigung von diesem Grundstücke abgetrennt und auf ein anderes Rechtssubjekt übertragen werden kann . . 201
— Nutzungsrecht an einem fremden Grundstücke 176
Recht, fremdes; Feststellung durch den Berufungsrichter . . 38
Rechtsanwalt.
S. „Anwalt".
Rechtskraft, relative eines aufgehobenen Berufungsurteiles nach der Civilprozeßordnung . 408
Rechtsweg für Streitigkeiten der selbständigen Gewerbetreibenden mit ihren Arbeitern; Voraussetzungen 61
— für Geltendmachung des Rechtes auf bestimmungsmäßige Benutzung des im Eigentume der Kirchengemeinde befindlichen Begräbnisplatzes 280
— inwiefern dem Gerichte im Rechtsstreite über vermögensrechtliche Ansprüche der Reichsbeamten eine Entscheidung darüber zusteht, ob die Verwaltungsbehörde mit Recht eine Umgestaltung der Behörde als vorhanden angenommen hat 70
— gegen einen gemäß § 141 des Reichsbeamtengesetzes gefaßten Defektenbeschluß . . . 143
Reformatio in pejus . . 409
Reformatio ultra petitum 409
Reichsbeamte; Rechtsstreit über vermögensrechtliche Ansprüche derselben; Zulässigkeit des Rechtsweges 70
S. „Beamte".
Rei vindicatio; sachlicher Umfang; omnis causa; actio legis Aquiliae 172
Relative Rechtskraft.
S. „Rechtskraft".
Reservefonds des neuen Kreditvereines der Provinz Posen; Recht darauf; Pertinenzqualität 264
Retention beim depositum irregulare 85
S. „Revisionssumme".
Retentionsrecht.
S. „Revisionssumme".
Revisibilität badischer Gesetze 305
Revisionssumme; wann Kosten nicht als Nebenforderung anzusehen sind 260
— bei der Präjudizialklage zum Zwecke der Erwirkung eines Erbenzeugnisses 161
— ob als Beschwerdegegenstand, falls nur ein geltend gemachtes Retentionsrecht unter den Parteien streitig ist, die retinierte Leistung oder eventuell nur die an Wert geringere Leistung, wegen welcher das Retentionsrecht ausgeübt werden soll, anzusehen ist 154
Rügerecht; Ausübung im Prozesse 436
— Anwendbarkeit auf das Verfahren in Ehesachen . . 438

S.

Schade; Feststellung desselben bei Enteignung 402
— Klage auf Ersatz desselben, ob eine Verurteilung zum Schadensersatze unter Vorbehalt der Liquidation erfolgen kann . . 353
Schadensersatzpflicht des Agenten; Berechnung des Schadens 15. 20
— aus Differenzgeschäften; Berechnung 15. 22
— der Gewerbeunternehmer . 45

Schenkung; ob der Erbe berechtigt ist, eine außergerichtlich vollzogene Schenkung seines Erblassers innerhalb sechs Monaten zu widerrufen 289
Schuldverschreibung; Begriff; Stempelpflichtigkeit . . . 256
Seegefahr.
S. „Versicherung".
Separationsrecht der Vermächtnisnehmer (franz. R.) . . 350
Servitut; Ersitzung; Erfordernisse einer auf Duldung von Bienen gerichteten Servitut . . 173
S. „Fluß".
Sitz einer Obligation öffentlichen Rechtes 6
S. „Kollision".
Solidarobligation.
S. „Korrealobligation".
Staat; Entschädigungspflicht desselben für aufgehobene wohlerworbene Rechte nach gem. R. mit Rücksicht auf § 7 Abs. 2 R.G.O.; Verjährung . . 1
Stellvertretung des Haussohnes durch den Vater im Prozesse 189
Stempel für Cession . . 264
— ob der betr. Vertrag Cession oder Kauf ist 266
— bedingter Kaufvertrag oder Vorvertrag; Rückforderung des gezahlten Stempels, wenn die Bestimmung des Kaufobjektes und des Kaufpreises von späteren Ereignissen abhängig ist . . 301
— für Schuldverschreibung; Begriff der letzteren 256
Streitgenossen; unter welchen Voraussetzungen ein Eid einem oder einzelnen Streitgenossen aufzuerlegen ist 9
Subhastation; Beschlagnahme eines Grundstückes zum Zwecke des Zwangsverkaufes; Wirkung der Beschlagnahme für die Entstehung eines Pfandrechtes oder Vorrechtes 262

T.

Teilungsklage; ob eine nur auf Teilung der Nutzungen der gemeinschaftlichen Sache gerichtete Teilungsklage zulässig ist, und ob gegen einen von mehreren Miteigentümern die Teilungsklage angestellt werden kann; Teilungsgrundsätze 193
— im Gegensatze zur Vindikation 339
Teilungsverfahren; Einfluß der Civilprozeßordnung auf das rheinpreußische Teilungsverfahren 329
Testament, eigenhändiges; Beweis der Richtigkeit des Datums (franz. R.) 315
— Form für das von einem Schreibensunfähigen zu errichtende schriftliche Privattestament (gem. R.) 161
— Hergang der Testamentserrichtung; Attest darüber . . 161
— Unterschrift des Testators, ob sie vor oder nach der Unterschrift der Zeugen erfolgen muß 161
„S. Kollation".
Thatsächliche Feststellung.
S. „Feststellung".
Trunkenheit; Veranlassung des Zustandes der Trunkenheit unter dem Einflusse einer betrüglichen Absicht; Einrede 275

U.

Uneheliches Kind; Erbrecht am Nachlasse des Erzeugers . 236

Uneheliches Kind; Legitimation durch nachfolgende Ehe; ob sie zur Lehnsfolge berechtigt. 239
— Anerkenntnis der Vaterschaft; Klage auf Alimentation; Gerichtsstand 368
Unfallversicherung.
S. „Versicherung".
Unterhalt, notdürftiger.
S. „Pfändung".
Unterwegs; Bedeutung des Wortes im Art. 835 A.D.H.G.B. 28
Urheberrecht; ob dasselbe in dem Umfange, wie es dem Schriftsteller zusteht, auch auf dessen Rechtsfolger übergeht und das Recht des Verlegers zu Abänderungen und zu neuer Auflage des Schriftwerkes . . . 50
— ob der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung wegen Nachdruckes nach Landesgesetz oder Reichsrecht (Gesetz vom 11. Juni 1870) zu beurteilen und ob derselbe auch gegen denjenigen zulässig, welcher durch einen nicht von ihm selbst, sondern in seinem Namen und für seine Rechnung von einem anderen veranstalteten Nachdruck bereichert ist . . 105
— ob bei einem Nachdrucke des Verlegers dem Autor auch Ansprüche aus dem Verlagsvertrage zustehen; Überschreitung der vertraglichen Bestimmungen über die Stärke der Auflage und unbefugte Veranstaltung einer neuen Auflage durch den Verleger 108
— ob der neue Jahrgang eines Adreßbuches eine neue Auflage des Werkes darstellt . . 113
— partieller Nachdruck; Voraussetzungen desselben . . 113
Urkunde; Editionsklage, selbständige, wenn die Urkunde als gemeinschaftlich zu betrachten ist 412
Urkundenprozeß; ob eine in demselben erhobene Klage wegen Unterlassung der Beifügung der Urkunden auch dann zurückzuweisen ist, wenn die dadurch zu beweisende Thatsache als unbestritten oder gerichtskundig keines Beweises bedarf . . . 133
Urteil, bedingtes; ob, wenn ein solches in der Berufungsinstanz ergehen muß, über die Berufung als solche, oder vielmehr über die Sache selbst bedingt zu erkennen ist. 358

V.

Väterliches Mundium; Einfluß auf die Stellung des Vaters im Prozesse des Sohnes . . . 189
Vater; Vertretungsrecht im Prozesse des Haussohnes . . 189
Vaterschaft.
S. „Legitimität"; „Uneheliches Kind".
Verein; Begriff und Rechtsverhältnis; Haftung der Mitglieder 229
— Gültigkeit der Beschlüsse der Generalversammlung . . 232
— Prozeßfähigkeit . . . 233
Vereinsvermögen.
S. „Verein".
Verfügung, einstweilige; wenn das Erfordernis der Glaubhaftmachung fehlt, ob dann dem Gesuche unter der Voraussetzung der Sicherheitsleistung stattzugeben ist, auch wenn sich der Gesuchsteller dazu nicht erboten hat 366

Verhandlung.
S. „Mündliche".
Verjährung in Ansehung des Entschädigungsanspruches an den Staat für aufgehobene Gewerbeberechtigungen; Kollision der Verjährungsgesetze 1
— der Einrede (franz. R.) 332
— ob der mit der Erbschaftsklage verklagte Vertreter sich darauf berufen kann, daß eine von den Klägern als Teil des Nachlasses geltend gemachte Forderung des Erblassers an ihn verjährt sei 179
— ob mit verjährten Gegenforderungen kompensiert werden kann 254
— der actio Pauliana . . 140
— ob sich der Verkäufer auf die kurze Verjährung auch beim Fehlen solcher Eigenschaften der verkauften Sache berufen kann, welche er besonders versprochen hat 352
— ersitzende; Erfordernisse der Ersitzung einer auf Duldung der Bienen gerichteten Servitut 173
— ob an dem Bette eines schiff- und flößbaren Flusses eine Servitut durch Ersitzung erworben werden kann 340
Verlagsvertrag; rechtliche Natur und Wirkung dem Verleger gegenüber, insbesondere für Änderungen und neue Auflagen des Schriftwerkes; Nachdruck; Bereicherung . . 50. 105. 109
Verlesung der Zeugenaussage; ob die Vermerkung im Protokolle vorgeschrieben ist . . . 438
Vermächtnis; ob dem Vermächtnisnehmer neben dem Absonderungsrechte eine gesetzliche Hypothek auf die Nachlaßliegenschaften zusteht (franz. R.) . . . 350
Verpflichtungsschein, kaufmännischer; ob die Angabe des Verpflichtungsgrundes von Einfluß ist oder ob der Verpflichtungsschein ein reines Summen- oder Quantitätsversprechen enthalten muß 92
Versäumnisurteil; worauf sich die Prüfung des Berufungsrichters im Falle der Versäumnis des Berufungsklägers vor Erlaß des Versäumnisurteiles zu erstrecken hat 364
S. „Wiedereinsetzung".
Versäumnisverfahren; Anschließung an die Berufung im Falle des Versäumnisverfahrens gegen den Berufungskläger . . . 434
Verschulden des Agenten; Schadensersatz 15. 20
S. „Haftpflicht"; „Lex Aquilia".
Versicherung (**Feuer-**); Haftbarkeit der Versicherungsgelder für die Hypothek (gem. R.) . . 169
— gegen Seegefahr; Bedeutung von „unterwegs" im Art. 835 A.D.H.G.B. 28
— (Unfall-); unter welchen Umständen dem verunglückten Arbeiter bezw. dessen Hinterbliebenen ein direktes Klagerecht gegen die Versicherungsgesellschaft zusteht 317
— wie die Policebestimmung einer Arbeiterversicherung, daß bei Übergang einer Fabrik auf einen anderen Betriebsunternehmer die Versicherung erlösche, zu verstehen ist 38
Versicherungsvertrag als Handelsgeschäft 25
Vertrag; Anfechtung wegen Betruges 102

Vertrag zu Gunsten eines Dritten; direktes Klagerecht aus einer Unfallversicherung . . 317
Vertretung.
S. „Stellvertretung".
Verzicht.
S. „Vormundschaftsrecht".
Vindikation; ob Miterben ein zum ungeteilten Nachlasse gehöriges Grundstück von dem Drittbesitzer, der sein Recht von einem Miterben herleitet, vindizieren können 339
Vollmacht.
S. „Handelsvollmacht".
Vollstreckungsgericht.
S. „Zuständigkeit".
Vorausklage; wann dem Korrealschuldner die Einrede der Vorausklage zusteht . . . 219
Vormund eines abwesenden Großjährigen; Anfechtung des von demselben als Vertreter des Schuldners vorgenommenen Rechtsgeschäftes 66. 68
— ob Rechtshandlungen des Vormundes wegen mangelnder Genehmigung des Familienrates bezw. des Gerichtes völlig wirkungslos sind (franz. R.) 332
Vormundschaftsrecht, hamburgisches; Erfordernis der obervormundschaftlichen Genehmigung bei Verzichten 147
Vorrecht; hypothekarisches; begründet durch die Beschlagnahme eines Grundstückes 262

W.

Wahlrecht bei alternativer Verbindlichkeit, wann das dem Schuldner zustehende Wahlrecht auf den Gläubiger übergeht . . 184
Wasserrecht; ob die Uferbesitzer als Eigentümer des Bettes und des Wasserlaufes der nicht schiff- und flößbaren Flüsse anzusehen sind und ob an dem Bette eines solchen Flusses eine Servitut durch Ersitzung erworben werden kann 340
Wechsel; Ausfüllung eines Blankettes; Einrede der vertragswidrigen Ausfüllung; Betrug 118
— Legitimation; ob für die Wechselklage die Aktivlegitimation aus der Wechselurkunde hervorgehen muß oder ob sie auch durch außerhalb des Wechsels liegende Rechtsverhältnisse begründet werden kann 131
— Regreß; Legitimation des Inhabers 134
Wechselprozeß.
S. „Urkundenprozeß".
Werkverdingungsvertrag in Bausch und Bogen 313
— wenn der Unternehmer den Stoff der anzufertigenden Sache liefert 348
Wert des Streitgegenstandes; wie er bei einer Klage zu bestimmen ist, welche auf die Feststellung gerichtet ist, daß dem Beklagten keinerlei Ansprüche zustehen 361
— bei der Präjudizialklage zum Zwecke der Erwirkung eines Erbenzeugnisses . . . 161
S. „Revisionssumme".
Widerruf.
S. „Schenkung".
Widerspruchsklage gegen die Pfändung; Zulässigkeit und Zuständigkeit des Gerichtes . . . 379
Widerspruchsrecht.
S. „Arrestbeschluß".

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; ob die Revision gegen ein Berufungsurteil zulässig ist, durch welches einem in erster Instanz zurückgewiesenen Antrage auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zum Einspruche gegen ein Versäumnisurteil stattgegeben und die Sache zur anderweiten Verhandlung in die erste Instanz zurückgewiesen worden ist 373
— ob der Begriff des „unabwendbaren Zufalles" dadurch ausgeschlossen ist, daß die Partei, welche die Bewilligung des Armenrechtes für die Berufungsinstanz nachsucht, es unterlassen hat, vorläufig die Berufung einzulegen 375
Willenserklärung; Einfluß des Irrtumes 103
S. „Auslegung".
Wohnsitz der Eheleute; Güterrecht; Ausschließung der Gütergemeinschaft 309

Z.

Zeuge; ob in dem vom Hausvater geführten Adventitienprozesse der Haussohn als Zeuge vernommen werden kann 188
Zeugenaussage; Verlesung und Genehmigung derselben, ob die Vermerkung darüber im Protokoll nötig ist 438
Zufall, unabwendbarer.
S. „Wiedereinsetzung".
Zug um Zug; Erfüllung . 156
Zurückweisung in die Instanz seitens des Berufungsgerichtes 377
Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichtes für den Prioritätsstreit betreffs der Befriedigung aus dem Erlöse eines Pfandstückes 370
— ob für die Widerspruchsklage das Gericht zuständig ist, in dessen Bezirke der Pfändungsbeschluß erlassen ist oder in dessen Bezirke dem Drittschuldner der Beschluß zugestellt ist. . 379
— welches Gericht für den Erlaß der Anweisung an die Hinterlegungsstelle zur Auszahlung einer vom Intervenienten behufs Aufhebung der Zwangsvollstreckung hinterlegten Summe nach Zurückweisung der Interventionsklage zuständig ist 394
S. „Armenrecht".
Zwangsverkauf.
S. „Subhastation".
Zwangsvollstreckung.
S. „Pfandrecht".
Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.
S. „Beschlagnahme"; „Subhastation".
Zwangsvollstreckungsverfahren; Beschwerde in demselben.
S. „Beschwerde". „Zuständigkeit".
Zwischenurteil; Zulässigkeit der Berufung; ob sich der §. 276 C.P.O. nur auf den Klaganspruch, nicht aber auf eine einredeweise geltend gemachte Forderung bezieht 363
S. „Wiedereinsetzung".

B. Gesetzesregister.

I. Reichsgesetze.

a. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Art. 10 . . . 12
Art. 25 . . . 12
Art. 31 . . . 9
Art. 52 . . . 13
Art. 55 . . . 17
Art. 112 . . . 13
Art. 114 . . . 13
Art. 125 . . . 33
Art. 128 . . . 33
Art. 130 . . . 57
Artt. 133. 134 . 34
Art. 151 . . . 135
Art. 163 . . . 135
Art. 238 . . . 233
Art. 239a . . 8
Art. 282 . . 21. 323
Art. 283 . . . 324
Art. 272 Nr. 3 25
Art. 277 . . 25
Art. 284 . . 25
Art. 298 . . 17
Art. 301 . . 92
Artt. 313. 314. 315 80. 90
Art. 324 . . 36
Art. 349 . . 324
Art. 353 . . 9
Art. 649 . . 83
Art. 827 . . 30
Art. 835 . . 28

b. Allgemeine Deutsche Wechselordnung.

Art. 4 . . . 120
Art. 21 . . . 120
Art. 55 . . . 134
Art. 82 . . . 121

c. Deutsche Civilprozeßordnung.

§. 4 . 161. 260. 361
§. 6 155
§. 50 399
§. 63 330
§. 74 356
§. 101 . . . 223
§§. 106. 107 375. 376. 416
§. 116 . . . 416
§. 130 . . 141. 401
§. 136 . . . 254
§. 146 . . . 437
§. 148 . . . 437
§. 157 . . . 400
§. 211 . . 373. 375
§. 216 . . . 374
§. 230 Nr. 2 . 388
§. 231 . . . 388
§. 240 . . . 301
§. 247 Nr. 6 . 400
§. 248 . . 374. 400
§. 258 . . . 437
§. 259 . . . 25
§. 260 . . 353. 402
§. 267 . . 330. 436
§. 272 . . . 373
§. 274 . . . 254
§. 275 . . 363. 373
§. 276 . . 353. 363
§. 279 . . . 301
§. 295 . . 365. 411
§. 300 . . 365. 436
§. 381 . . . 316
§. 387 Nr. 2 . 412
§. 394 . . . 412
§. 410 . . . 13
§. 411 .14. 328. 359
§. 428 . . . 14
§. 429 . . . 359
§. 434 . . . 13
§. 437 . . . 359
§. 439 . . . 14
§. 473 . . . 400
§. 475 . . . 434
§. 477 . . . 365
§. 483 . . . 435
§. 492 . . . 437
§. 495 . . . 356
§. 497 . . . 364
§. 498 . . . 409
§. 499 . . 359. 378
§. 500 Nr. 2 . 377
§. 501 Nr. 1 . 374
§. 502 . . . 374
§. 504 . . 365. 411
§. 508 . . . 260
§§. 511. 512 . 418
§. 513 Nr. 7 . 35
§. 514 . . . 367
§. 522 . . 367. 410
§. 525 . . 292. 418
§. 528 . . . 410
§. 530 . . . 355
§. 531 . . 355. 395
§. 532 . . . 355
§. 556 . . . 133
§. 560 . . . 133
§. 562 . . . 374
§. 568 . . . 418
§. 652 . . 223. 397
§. 655 . . . 359
§. 659 . . . 397
§. 684 . . . 380
§. 688 . . . 394
§. 690 . . 379. 394
§. 701 . . . 355

§. 707 . . 371. 380
§. 709 . . 223. 263
§. 710 . . . 370
§§. 712. 716 . 396
§. 729 . . 381. 396
§. 730 . . . 379
§. 749 Nr. 3 . 383
§. 774 . . 185. 357
§. 776 . . . 185
§. 801 . . . 366
§. 804 . . . 401

d. Einführungsgesetz zur Deutschen Civilprozeßordnung.

§. 5 427
§. 12 428
§. 14 . . 316. 330
§. 15 Nr. 2 . 300

e. Deutsches Gerichtsverfassungsgesetz.

§. 13 126. 281. 428
§. 15 236
§. 16 431
§. 23 Nr. 2 . 368

f. Einführungsgesetz zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetze.

§. 3 426
§. 5 427

g. Deutsche Konkursordnung.

§. 3 226
§§. 5. 6 . . . 42
§. 9 226
§. 14 337
§§. 23. 24 . . 42
§. 40 . . . 223
§. 41 Nr. 9 . 223
§§. 55. 56 . . 337
§. 134 . . . 337

h. Einführungsgesetz zur Deutschen Konkursordnung.

§§. 14. 16 . . 226

i. Deutsches Gerichtskostengesetz.

§. 45 362
§. 80a Nr. 1 . 362

k. Gebührenordung für Rechtsanwälte.

§. 12 362
§. 13 Nr. 4 . 393

l. Einzelne Reichsgesetze und Verordnungen.

1512. Reichsnotariatsordnung §. 7 164
1530. Reichsprozeßordnung. Tit. 25 §. 1 227
1555. Reichskammergerichtsordnung Tit. I. Teil 3 §. 2 . . 244
— — 18. §. 1 . . . 244
1577. Reichsprozeßordnung. Tit. 26 §. 1 227
1654. Reichshofratsordnung. Tit. I. §. 1 244
1731. Reichsschluß. Nr. 11 245
1868. 4. Juli. Gesetz betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- u. s. w. Genossenschaften (B.G.Bl. S. 415.) §§. 39. 47 58
1869. 21. Juni. G.O. für den Norddeutschen Bund (B.G.Bl. S. 245).
— — §. 7 1
— — §. 120 . . . 45. 130
— — §. 120a 61
— — §. 156 5
1870. 11. Juni. Gesetz betr. das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w. (B.G.Bl. S. 339).
— — §§. 1. 5. 7. 18. 22 50. 106. 108. 114
— — §§. 33. 34. 57. . 106
1871. 7. Juni. Gesetz betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatze für die bei dem Betriebe der Eisenbahnen u. s. w. herbeigeführten Tötungen ꝛc (R.G.Bl. S. 207).
— — §. 1 . . . 145. 318
1873. 31. März. Reichsbeamtengesetz (R.G.Bl. S. 61).
— — §. 141 144
— — §. 144 144
— — §. 149 71
— — §. 155 71
1875. 6. Februar. Gesetz über die

Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung (R.G.Bl. S. 23).
— — §. 72 . . . 418. 432
— — §. 76 236
— — §. 77 235
1875. 14. März. Reichsbankgesetz (R.G.Bl. S. 177).
— — §. 13 Nr. 7 . . . 89
1877. 25. Mai. Patentgesetz (R.G.Bl. S. 501).
— — §§. 1 flg. 128
— — §. 7 123
— — §§. 13. 18 . . . 126
— — §§. 27 flg. . . . 124
1879. 21. Juli. Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses (R.G.Bl. S. 277).
— — §. 2 . . . 206. 400
— — §. 3 Ziff. 2 66. 141. 206
— — §. 7 215
— — §. 11 Ziff. 2 . . 140
— — §. 14 139
1879. 26. September. Kaiserl. Verordnung betr. die Übertragung hessischer Rechtssachen an das Reichsgericht 426
1879. 28. September. Kaiserl. Verordnung betr. die Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ꝛc (R.G.Bl. S. 299).
— — §. 7 306

2. Gemeines Recht.

a. Institutionen.

L. 4. Tit. 2 §§. 5—8 de l. Aquil. 191

b. Pandekten.

L. 1 Tit. 3 de legibus l. 31 430
l. 39 293
„ 1 „ 5 de stat. l. 12 . 167
„ 1 „ 6 de his, qui sunt l. 6 165. 168
„ 2 „ 4 de in jus voc. l. 5 166
„ 2 „ 14 de pact. l. 7 §. 15 89
l. 18 §. 1 . 151
l. 40 §. 1 . 434
„ 8 „ 5 de servit. l. 10 pr. 175
„ 9 „ 3 ad leg. Aquil. l. 8 pr. §. 1. l. 27. §§. 8—9. l. 31. . . . 191
„ 10 „ 3 comm. div. l. 7 § 10. l. 10 §. 1 . . 195
l. 21 . . . 196
„ 13 „ 7 de pignor. act. l. 9 §. 3 225
L. 19 „ 1 de A. E. et V. l. 13 §. 12 . . . 173
„ 19 „ 2 loc. cond. l. 31 89
„ 20 „ 1 de pign. l. 26 §. 1 159
„ 20 „ 2 in quib. caus. pign. l. 5 §. 2 . . 159
„ 20 „ 4 qui pot. l. 12 §. 4 212
„ 20 „ 6 quib. mod. pign. l. 12 212
„ 26 „ 7 de admin. tut. l. 3. pr. l. 24 §. 1 . . 150
l. 22 152
l. 46 §. 7 . . 151
l. 57 pr. . . 153
„ 27 „ 10 de cur. fur. l. 7 §. 3. l. 12. 17 150. 151
„ 38 „ 16 de suis l. 3 §§. 11. 12 167
„ 39 „ 2 de damno inf. l. 7. 8. 38 pr. . . . 173
„ 39 „ 3 de aqua et aquae pluv. arc. l. 16 . . 173

L. 40 Tit. 1 de manum. l. 13 151
„ 42 „ 8 quae in fraudem l. 9 141
„ 44 „ 4 de dol. met. et met. exc. l. 5 §. 6 . 326
„ 46 „ 2 de nov. l. 20 §. 1. l. 34 §. 1. . . . 152
„ 46 „ 3 de sol. l. 14 §. 5 150
„ 46 „ 5 de stipul. praet. l. 7 224
„ 48 „ 19 de poenis l. 41 248
„ 50 „ 17 de R. J. l. 80 248

c. Codex.

L. 1 Tit. 14 de legibus l. 4 430
„ 2 „ 3 de pact. l. 22 . 151
„ 2 „ 8 quib. alien. §§. 2. 3 152
„ 2 „ 53 de temp. in integr. rest. l. 7 . . 140
„ 4 „ 29 ad. Sct. Vellei. l. 21 213
„ 4 „ 34 depos. l. 11 . 90
„ 5 „ 27 de lib. nat. l. 11 167
„ 5 „ 37 de admin. tut. l. 16 151
l. 22. §. 6 . 152
l. 25 . . . 152
L. 5 Tit. 40 si ex plus. tut. l. 1 150
„ 6 „ 1 de R. V. l. 17 §. 1 172
„ 6 „ 23 de testam. l. 3 420
l. 21. pr. . . 164
„ 8 „ 14 de pign. l. 22 261
„ 8 „ 16 si aliena res pign. l. 2 . . . 160

d. Novellen.

Nov. 4 220
„ 18 c. 5 227
„ 89 c. 9 167
c. 12 227
„ 99 219
„ 105 c. 2 §. 4 . . . 430

e. Kanonisches Recht.

Dekretalen.

L. 4. Tit. 17 qui filii sint legit. c. 6 241

f. Libri feudorum.

L. 1 c. 26 §. 11 239

3. Landesrecht.

Preußen.

A. Altländisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

Einleitung §. 102 . . . 289
Teil I Titel 2 §§. 7—9 251. 266
„ „ 2 §§. 42. 43. 267
„ „ 2 §. 44 . . 266
„ „ 2 §. 105 . . 267
„ „ 4 §. 28 . . 276
„ „ 4 §. 76 . . 104
„ „ 4 §. 81 . . 103
„ „ 4 §. 84 . . 277
„ „ 4 §§. 91 flg. 276
Teil I Titel 5 §. 7 . . . 250
„ „ 5 §§. 146—156 flg. 251
„ „ 5 §. 165 . . 251
„ „ 5 §. 302 . . 25
„ „ 9 §. 350 . . 290
„ „ 9 §. 360 . . 289
„ „ 11 §§. 376. 377 250. 268
„ „ 11 §. 381 . . 250
„ „ 11 §. 393 . . 252
„ „ 11 §. 1090 . 289
„ „ 11 §§. 1112. 1113 290

Teil I Titel 11 §§. 1136. 1137 flg. 1150. 1157. 1158 391
" " 12 §. 521 . . 297
" " 16 §. 301 . . 254
" " 16 §§. 359. 362 254
" " 16 §. 377 . . 254
" " 17 §. 4 . . . 283
" " 20 §§. 25 flg. 261
" " 20 §. 36 . . 261
" " 20 §. 37 . . 260
" " 20 §. 95 . . 257
" " 21 §. 395 . . 371
Teil II Titel 2 §. 1 . . . 167
" " 2 §§. 300 flg. 295
" " 2 §. 378 . . 295
" " 2 §§. 384. 386 296
" " 2 §. 390 . . 296
" " 6 §. 72 . . 283
" " 11 §§. 108 flg. 160. 183 . . . 282
" " 11 §§. 184. 186 285
" " 11 §. 188 . . 285
" " 11 §. 189 . . 283
" " 11 §. 272 . . 282
" " 11 §. 453 . . 282
" " 11 §. 591 . . 284
" " 11 §. 685 . . 284
" " 11 §. 761 . . 282
" " 16 §§. 117 flg. 122. 137. 277. 304. 305 169. 171

Allgemeine Gerichtsordnung.

Einleitung §. 1 281
Teil I Tit. 24 §§. 110 flg. 262

Allgemeine Hypothekenordnung.

Tit. I §. 14 266

B. Rheinisches Recht.

S. „Ausländisches Recht. Frankreich".

C. Einzelne Gesetze und Verordnungen.

1769. 5. Juni. Schlesische Bergordnung.
Kap. 31 §§. 1. 2 . . 269
1822. 7. März. Gesetz wegen der Stempelsteuer (G.S. S. 57).
— — §. 5f 267
Tarif: Position „Cession" . 266
" „Kaufverträge" 266
" „Schuldverschreibung" . . 256
1834. 4. März. Verordnung über die Exekution in Civilsachen (G.S. S. 31).
— — §. 22 262
1838. 12. Juni. Nassauisches Gesetz betr. das Enteignungsverfahren 405
1840. 8. September. Hannoversches Gesetz über das Enteignungsverfahren. . . . 403
1844. 10. August. Hannoversches Gesetz über das Enteignungsverfahren 403
1847. 23. Juli. Gesetz über die Verhältnisse der Juden (G.S. S. 263) 386
1851. 12. Mai. Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Miteigentümer eines Bergwerkes (G.S. S. 265).
— — §. 5 272
1853. 30. Mai. Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der preuß. Monarchie (G.S. S. 261).
— — §. 4 273
1855. 18. April. Gesetz betr. das Verfahren bei Teilungen und bei gerichtlichen Verkäufen von Immobilien im Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Köln (G.S. S. 521) 329

1856. 19. März. Städteordnung für die Provinz Westfalen (G.S. S. —).
— — §. 4. 273
— — §. 10 274
1856. 15. Mai. Städteordnung für die Rheinprovinz (G.S. S. 406).
— — §. 4 272
— — §. 45 286
1861. 24. Mai. Gesetz betr. die Erweiterung des Rechtsweges (G.S. S. 241).
— — §§. 1. 5 72
1862. 2. Juli. Hannoversches Anfechtungsgesetz . . . 139
1864. 14. Dezember. Hannoversches Hypothekengesetz.
— — §. 26 207
1865. 24. Juni. Allgemeines Berggesetz (G.S. S. 705).
— — §§. 54. 58. 59 . 270
— — §. 135 270
— — §. 224 269
1869. 15. März. Subhastationsordnung (G.S. S. 241).
— — §. 9 . . . 260. 262
1872. 5. Mai. Gesetz über den Eigentumserwerb und die Belastung der Grundstücke (G.S. S. 433).
— — §. 3 268
— — §. 18 . . . 170. 263
— — §. 20 169
1873. 30. Mai Gesetz über das Grundbuchwesen in dem Bezirke des Justizsenates Ehrenbreitstein (G.S. S. 287) . . . 169
1874. 11. Juni. Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum (G.S. S. 221).
— — §. 30 299
1875. 5. Juli. Vormundschaftsordnung (G.S. S. 431).
— — §. 82 68
1879. 14. März. Hinterlegungsordnung (G.S. S. 249).
— — §§. 6. 7. 8. 30. 31 . 396
1883. 13. Juli. Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (G.S. S. 131).
— — §§. 23. 30. 37 . . 262
— — §§. 143. 147 262. 263
— — §. 207 262
— — §. 208 262

Baden.

Landrechtsatz 3. 6 . . . 311
— 158 369
— 234 306
— 334 369
— 383 369
— 756 369
— 1121 318
— 1179 308
— 1382 flg. 318
— 1185 308
— 1395 312
— 1404 308
— 1408 308
— 1443 309
— 1583a 308
— 2106 320
— 2121 307
— 2134 320
— 2135 307
— 2180 320
Gesetz vom 5. Juni 1860 . 320
Einführungsgesetz zu den Reichsjustizgesetzen vom 3. März 1879.
— — §. 30 306
— — §. 145 Nr. 2 . . 306

Bayern.

Gesetz vom 28. Juni 1865. 52

Hamburg.

Gesetz vom 26. April 1841 betr. das Enteignungsverfahren.
— — §. 4 405

Gesetz vom 4. Dezember 1868 über das Grundeigentum . . 148
Gesetz vom 30. Dezember 1872 betr. die Einführung hamburgischer Organisationen und Gesetze in Amt und Städtchen Bergedorf 7

Hessen (Großherzogtum).

Gesetz vom 7. Juni 1879 . 420
Verordnung v. 5. Juni 1884 421

Mecklenburg-Schwerin.

Verordnung v. 22. Mai 1792 (G.S. I. Samml. Bd. 2. S. 569) 178
Verordnung vom 28. Juni 1808 (Raabe, Mecklenburg. Gesetzsamml. Bd. 4 S. 116) . 178
Hypothekenordnung für Landgüter vom 18. Okt. 1848 (Raabe, a. a. O. Bd. 5 S. 225) 178

Sachsen (Königreich).

Bürgerliches Gesetzbuch.
— -- §. 1482 17
— — §. 1769 237
Gesetz vom 5. November 1875.
— — §. 9 237

4. Ausländisches Recht.

Frankreich.

Code civil Art. 6 . . . 273
— Art. 450 332
— Artt. 536 flg. . . . 346
— Artt. 556. 557 . . . 343
— Artt. 560. 561 . . . 343
— Art. 563 345
— Artt. 641. 643. 644. 645 . . . 344. 345. 347
— Art. 714 346
— Art. 794 331
— Artt. 878. 879 . . . 350
— Art. 882 330
— Art. 883 339
— Art. 970 315
— Art. 1017 350
— Artt. 1131. 1133 . . 274
— Art. 1135 323
— Art. 1146 352
— Art. 1150 324
— Art. 1151 323
— Art. 1156 314
— Art. 1166 401
— Art. 1184 352
— Art. 1234 334
Code civil Artt. 1290. 1291 324. 325
— Art. 1304 . . 332. 333
— Art. 1328 316
— Artt. 1401 Nr. 1. 1404 338
— Art. 1429 327
— Art. 1433 338
— Art. 1443 318
— Art. 1456 331
— Art. 1483 330
— Artt. 1645. 1646 . . 323
— Art. 1648 352
— Art. 1793 313
— Art. 1794 348
— Art. 1984 333
— Art. 1998 333
— Art. 2111 350
— Art. 2119 334
— Art. 2205 340
Gesetz vom 3. Frimaire III.
— Art. 103 345
Gesetz vom 22. Jan. 1808 345
Gesetz vom 13. April 1829 348
Code de commerce.
— Art. 551 306
Code de procédure.
— Art. 907 flg. 331

C. Chronologische Zusammenstellung der Entscheidungen.

		Seite
1882.	Urt. v. 13. Dezember i. S. Großh. M.-S. Kammer (Bekl.) w. M. (Kl.) Rep. I. 451/82. Nr. 93.	353
„	Urt. v. 20. September i. S. K. (Bekl.) w. B. Vormünder (Kl.). Rep. I. 464/82. Nr. 34. 94 . . . . 147.	354
„	Beschl. v. 30. Dezember i. S. B. (Beschwerdeführer). Beschw.-Rep. I. 43/82. Nr. 95	354
1883.	Urt. v. 13. Januar i. S. der Hamburger Finanzdeputation (Bekl.) w. U. u. Gen. (Kl.) Rep. I. 478/82. Nr. 1. 35 1.	154
„	Urt. v. 14. März i. S. D. Ehefrau (Bekl.) w. D. (Kl.) Rep. I. 112/83. Nr. 96	358
„	Urt. v. 7. April i. S. H. (Kl.) w. E. (Bekl.) Rep. I. 111/83. Nr. 36. 97 . . . . . 154.	360
„	Urt. v. 11. April i. S. des bremischen Generalsteueramtes (Kl.) w. die Aktiengesellschaft D. N. (Bekl.) Rep. I. 152/83. Nr. 2	7
„	Urt. v. 2. Mai i. S. Sch. (Bekl.) w. B. (Kl.) Rep. I. 186/83. Nr. 3. 98 . . . . . 10.	360
„	Beschl. v. 23. Mai i. S. des Rechtsanwaltes Dr. H. zur S. Sch. (Kl.) w. P. Söhne (Bekl.). Beschw.-Rep. I. 32/83. Nr. 99	361
„	Urt. v. 26. Mai i. S. St. (Bekl.) w. U. Ehefrau (Kl.). Rep. I. 210/83. Nr. 38. 100 . . . . . 161.	362
1884.	Urt. v. 16. Januar i. S. K. (Bekl.) w. M. (Kl.) Rep. III. 251/83. Nr. 31	138
„	Urt. v. 26. Januar i. S. J. de G. & Co. (Kl.) w. E. (Bekl.) Rep. I. 428/83. Nr. 126	434
„	Urt. v. 30. Januar i. S. Norddeutsche Bank w. A. J. & Co. Rep. I. 462/83. Nr. 20	85
„	Urt. v. 2. Februar i. S. W. (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. I. 484/83. Nr. 4	15
„	Urt. v. 23. Februar i. S. Sch. (Kl.) w. Berliner Vorschußverein (Bekl.). Rep. I. 2/84. Nr. 21	92
„	Urt. v. 5. März i. S. L. (Kl.) w. B. & M. (Bekl.) Rep. I. 454/83. Nr. 22. 73 . . . . . 102.	298
„	Urt. v. 5. März i. S. L. (Kl.) w. S. u. Gen. (Bekl.) Rep. I. 498/83. Nr. 57	229
„	Urt. v. 8. März i. S. Duisb. Kupferhütte (Bekl.) w. Prometheus (Kl.). Rep. I. 496/83. Nr. 5. 117 . 23.	397
„	Urt. v. 10. März i. S. B. (Bekl.) w. B. (Kl.) Rep. IV. 502/83. Nr. 127	436
„	Urt. v. 13. März i. S. R. (Bekl.) w. R. (Kl.) Rep. III. 339/83. Nr. 39	165

		Seite
1884.	Urt. v. 24. März i. S. R.'sche Erben (Kl.) w. Witwe E. u. Gen. (Bekl.) Rep. I. 471/83. Nr. 23	105
„	Urt. v. 24. März i. S. Witwe E. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. II. 473/83. Nr. 24	108
„	Urt. v. 29. März i. S. P. (Bekl.) w. H. & Co. (Kl.) Rep. I. 48/84. Nr. 101	362
„	Urt. v. 2. April i. S. B. (Kl.) w. D. u. Gen. (Bekl.) Rep. I. 465/83. Nr. 25	113
„	Beschluß v. 5. April i. S. W. u. Gen. (Bekl.) w. B. (Kl.) Beschw.-Rep. I. 18/84. Nr. 102	364
„	Urt. v. 19. April i. S. L. (Bekl.) w. die Hilfs- und Sparkasse zu Sachsenhausen (Kl.). Rep. I. 89/84. Nr. 58	232
„	Urt. v. 26. April i. S. Vaterländ. Transportversicherungs-Aktiengesellschaft (Bekl.) w. Neupommerschen Schiffs-versicherungsverein (Kl.). Rep. I. 88/84 Nr. 6 . .	28
„	Urt. v. 7. Mai i. S. J. (Kl.) w. F. (Bl.) Rep. I. 107/84. Nr. 7	32
„	Urt. v. 10. Mai in S. T. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. I. 114/84. Nr. 8	84
„	Urt. v. 23 Mai i. D. B. (Kl.) w. Sch. (Bekl.) Rep. I. 205/83. Nr. 37	157
„	Urt. v. 23. Mai i. S. B. u. Gen. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. IV. 48/84. Nr. 103	366
„	Urt. v. 28. Mai i. S. B. (Bekl.) w. W. (Kl.) Rep. I. 145/84. Nr. 26	118
„	Urt. v. 7. Juni i. S. M. (Kl.) w. die Magdeb. Allgem. Versicherungsgesellschaft (Bekl.). Rep. I. 150/84. Nr. 8	38
„	Urt. v. 7. Juni i. S. H. w. H. Rep. I. 80/84. Nr. 59	235
„	Urt. v. 9. Juni i. S. M. (Kl.) w. T. (Bekl.) Rep. I. 35/84. Nr. 27	123
„	Urt. v. 13. Juni i. S. Konkursmasse L. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. II. 101/84. Nr. 10	42
„	Urt. v. 13. Juni in S. A. (Kl.) w. R. (Bekl.) Rep. II. 102/84. Nr. 86	332
„	Urt. v. 17. Juni i. S. des K. Spar- u. Darlehnskassen-vereines (Kl.) w. Konkursmasse W. in K. (Bekl.) Rep. III. 290/83. Nr. 41	169
„	Urt. v. 17. Juni i. S. Sch. (Bekl.) w. S. (Kl.) Rep. II. 166/84. Nr. 104	368
„	Urt. v. 20. Juni i. S. Konkurs S. (Kl.) w. Ehefrau S. (Bekl.) Rep. II. 121/84. Nr. 87	336
„	Urt. v. 20. Juni i. S. kathol. Kirche M. (Kl.) w. kathol. Kirche L. (Bekl.) Rep. II. 202/83. Nr. 118 . . .	398

		Seite
1884.	Urt. v. 24. Juni i. S. B. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. II. 124/84. Nr. 82	319
„	Urt. v. 27. Juni i. S. L. (Intervenienten) w. Ehefrau M. (Kl.) Rep. II. 164/84. Nr. 81	318
„	Urt. v. 1. Juli i. S. P. (Kl.) w. D. (Bekl.) Rep. III. 93/84. Nr. 11	45
„	Urt. v. 1. Juli i. S. B. (Bekl.) w. Erben v. St. (Kl.) Rep. II. 168/84. Nr. 12	50
„	Urt. v. 1. Juli i. S. W. (Bekl.) w. D. u. Gen. (Kl.) Rep. II. 139/84 Nr. 80	317
„	Urt. v. 5. Juli i. S. der Firma F. & Sch. (Kl.) w. die Firma H. & S. St. (Bekl.) Rep. V. 143/84. Nr. 105	370
„	Urt. v. 7. Juli i. S. H. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. II. 211/84. Nr. 79	315
„	Urt. v. 7. Juli i. S. B. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. IV. 96/84. Nr. 106	373
„	Urt. v. 8. Juli i. S. Pf. u. Fr. Schl. (Kl. u. Widerbekl.) w. Volksbank St. E. G. im Konkurse (Bekl. u. Widerkl.). Rep. III. 169/84. Nr. 13	56
„	Urt. v. 9. Juli i. S. Stadtgemeinde D. (Bekl.) w. Sch. (Kl.) Rep. 181/84. Nr. 28	130
„	Urt. v. 10. Juli i. S. Deutsche Handelsges. zu F. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. I. 209/84. Nr. 29. 123 . 131.	415
„	Urt. v. 18. September i. S. K. (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. IV. 106/84. Nr. 61	249
„	Urt. v. 23. September i. S. G. (Bekl.) w. W. (Kl.) Rep. III. 119/84. Nr. 42	173
„	Urt. v. 26. September i. S. Großherzog v. O. (Bekl.) w. die Kirchengemeinde zu O. (Kl.) Rep. III. 52/84. Nr. 43	176
„	Urt. v. 26. September i. S. E. (Kl.) w. R. (Bekl.) Rep. II. 292/84. Nr. 107	375
„	Urt. v. 30. September i. S. R. (Bekl.) w. R. (Kl.) Rep. III. 129/84. Nr. 44	179
„	Urt. v. 1. Oktober i. S. H. (Bekl.) w. B.'s Erben (Kl.). Rep. I. 233/84. Nr. 62	254
„	Urt. v. 3. Oktober i. S. Br. (Kl.) w. A. G. Fr. O. (Bekl.) Rep. III. 190/84. Nr. 45	183
„	Urt. v. 3. Oktober i. S. J. (Bekl.) w. M. (Kl.) Rep. II. 188/84. Nr. 78	313
„	Urt. v. 4. Oktober i. S. St. (Kl.) w. P. & T. (Bekl.) Rep. I. 251/84. Nr. 14	61
„	Urt. v. 6. Oktober i. S. Fiskus (Bekl.) w. die B.'sche Assekuranzgesellschaft (Kl.). Rep. IV. 137/84. Nr. 63.	256

		Seite
1884.	Urt. v. 7. Oktober i. S. Ehefrau A. (Bekl.) w. Vorschußverein zu M. (Kl.) Rep. II. 215/84. Nr. 77 . . .	309
„	Urt. v. 8. Oktober i. S. L. (Kl.) w. Schl. u. Schz. (Bekl.) Rep. V. 182/84. Nr. 64. 108 . . . . . 258.	377
„	Urt. v. 10. Oktober i. S. B. (Bekl.) w. W. (Kl.) Rep. III. 180/84. Nr. 15	66
„	Urt. v. 14. Oktober i. S. Stadtgemeinde G. (Kl.) w. Rhein. Eisenbahngesellschaft (Bekl.). Rep. II. 202/84. Nr. 67	273
„	Urt. v. 14. Oktober i. S. Erzgeb. Steinkohlenaktienverein (Bekl.) w. S. (Kl.) Rep. II. 203/84. Nr. 109 . .	377
„	Urt. v. 16. Oktober i. S. F. (Kl.) w. Fiskus (Bekl.). Rep. IV. 148/84. Nr. 65	265
„	Urt. v. 17. Oktober i. S. Konkurs H. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. II. 208/84. Nr. 76. 110 . . . . . 305.	379
„	Urt. v. 17. Oktober i. S. Erben A. (Bekl.) w. v. L. (Kl.) Rep. II. 327/84. Nr. 111	379
„	Urt. v. 17. Oktober i. S. E. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. II. 209/84. Nr. 119	400
„	Urt. v. 21. Oktober i. S. B. & S. (Bekl.) w. S. & Co. (Kl.) Rep. III. 145/84. Nr. 46	184
„	Urt. v. 21. Oktober i. S. Erben O. (Kl.) w. Str. u. Gen. (Bekl.) Rep. I. 235/84. Nr. 88	339
„	Urt. v. 24. Oktober i. S. H. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. III. 152/84. Nr. 47. 112 . . . . . 188.	382
„	Urt. v. 27. Oktober i. S. Ka. (Kl.) w. Kn. (Bekl.) Rep. IV. 166/84. Nr. 113	383
„	Urt. v. 28. Oktober i. S. Waisenhaus zu Clausthal (Kl.) w. Königl. Finanzdirektion zu Hannover (Bekl.). Rep. III. 171/84. Nr. 114	388
„	Urt. v. 7. November i. S. L. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. III. 166/84. Nr. 48	192
„	Urt. v. 10. November i. S. F. (Bekl.) w. B. u. Gen. (Kl.) Rep. IV. 185/84. Nr. 75	302
„	Urt. v. 11. November i. S. K. G. (Kl.) w. H. F. L. (Bekl.) Rep. III. 189/84. Nr. 30	135
„	Urt. v. 12. November i. S. Gewerkschaft S. (Bekl.) w. F. (Kl.) Rep. V. 270/84. Nr. 66	269
„	Urt. v. 14. November i. S. R. (Kl.) w. Landesfiskus von Elsaß-Lothringen (Bekl.). Rep. III. 253/84. Nr. 16	70
„	Urt. v. 20. November i. S. Witwe F. (Kl.) w. Königl. Regierung zu T. (Bekl.) Rep. II. 269/84. Nr. 89 .	340
„	Urt. v. 22. November i. B. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. III. 151/84. Nr. 49	193

		Seite
1884.	Urt. v. 24. November i. S. H. (Bekl.) w. Sächs. Webstuhlfabrik in Th. (Kl.) Rep. I. 350/84. Nr. 27. . .	123
"	Urt. v. 24. November i. S. G. L. u. Ehefrau (Kl.) w. A. L. (Bekl.) Rep. IV. 207/84. Nr. 68	275
"	Urt. v. 25. November i. S. Firma W. (Kl.) w. Firma W. C. & Co. (Bekl.) Rep. II. 272/84. Nr. 18. 83 78.	322
"	Urt. v. 25. November i. S. H. (Kl.) w. R. (Bekl.) Rep. III. 156/84. Nr. 51	203
"	Urt. v. 28. November i. S. Sch. (Kl.) w. Sch. (Bekl.) Rep. III. 166/84. Nr. 40	166
"	Urt. v. 28. November i. S. S. (Bekl.) w. v. M. (Kl.) Rep. III. 102/84. Nr. 50	201
"	Urt. v. 28. November i. S. K. (Kl.) w. dessen Ehefrau (Bekl.). Rep. III. 130/84. Nr. 115	393
"	Urt. v. 2. Dezember i. S. B. (Kl.) w. Berlin-Hamburger-Eisenbahngesellschaft (Bekl.). Rep. III. 211/84. Nr. 120	402
"	Urt. v. 4. Dezember i. S. H. (Kl.) w. die Kirchengemeinde zu B. (Bekl.) Rep. IV. 221/84. Nr. 69	280
"	Urt. v. 4. Dezember i. S. P. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. IV. 224/80. Nr. 70	289
"	Urt. v. 5. Dezember i. S. G. u. Gen. (Bekl.) w. Vorschußverein zu H. E. G. (Kl.) Rep. III. 213/84. Nr. 17	74
"	Urt. v. 5. Dezember i. S. der Firma J. H. P. (Bekl.) w. H. B. (Kl.) Rep. III. 203/84. Nr. 55 . . .	222
"	Urt. v. 8. Dezember i. S. der Kirchengemeinde St. V.-A. zu M. (Bekl.) w. Königl. preuß. Fiskus (Kl.). Rep. IV. 227/84. Nr. 71	292
"	Urt. v. 8. Dezember i. S. W. (Bekl.) w. W. (Kl.) Rep. IV. 226/84. Nr. 72	294
"	Urt. v. 9. Dezember i. S. M. (Kl.) w. K. (Bekl.) Rep. III. 218/84. Nr. 52	216
"	Urt. v. 9. Dezember i. S. L. (Bekl.) w. Erben W. (Kl.) Rep. II. 296/84. Nr. 84	326
"	Urt. v. 9. Dezember i. S. Maschinenfabrik S. & D. (Kl.) w. chemische Fabrik C. (Bekl.) Rep. II. 317/84. Nr. 90	348
"	Urt. v. 12. Dezember i. S. der Gräfin v. H.-C. (Bekl.) w. Se. Königl. Hoheit den Großherzog L. IV. v. H. (Kl.) Rep. III. 297/84. Nr. 125	418
"	Urt. v. 13. Dezember i. S. S. v. L. w. v. L. Rep. I. 278/84. Nr. 60	239
"	Beschl. v. 17. Dezember i. S. D. (Kl.) w. R. (Bekl.) Beschw.-Rep. V. 166/84. Nr. 116	394

		Seite
1884.	Urt. v. 19. Dezember i. S. F. & Co. (Bekl.) w. Hannoversche Gummikamm-Kompagnie (Kl.). Rep. III. 223/84. Nr. 19. 53 . . . . . 78.	218
"	Urt. v. 19. Dezember i. S. Witwe G. (Bekl.) w. minderjährige G. (Kl.) Rep. II. 223/84. Nr. 85	329
"	Urt. v. 22. Dezember i. S. K. (Kl.) w. L. (Bekl.) u. R. (Litisdenuntiaten). Rep. IV. 249/84. Nr. 121	408
"	Urt. v. 30. Dezember i. S. W. u. P. (Kl.) w. C. P. u. G. P. (Bekl.) Rep. II. 10/84. Nr. 91	350
"	Urt. v. 30. Dezember i. S. M. u. Gen. (Kl.) w. Firma D. (Bekl.) Rep. II. 175/84. Nr. 122	412
1885.	Urt. v. 14. Januar i. S. Stadtgemeinde Berlin (Kl.) w. M. (Bekl.) Rep. V. 197/84. Nr. 74	299
"	Urt. v. 16. Januar i. S. K. (Kl.) w. G. (Bekl.) Rep. III. 262/84. Nr. 56	226
"	Urt. v. 30. Januar i. S. v. M. (Bekl.) w. v. W. (Kl.) Rep. III. 245/84. Nr. 54	219
"	Urt. v. 3. Februar i. S. Sch. (Bekl.) w. M. (Kl.) Rep. II. 388/84. Nr. 92	352
"	Urt. v. 5. Februar i. S. Postfiskus (Kl.) w. L.'sche Konkursmasse (Bekl.). Rep. IV. 315/84. Nr. 32 . . .	143
"	Beschl. v. 5. Februar i. S. B. (Kl.) w. K. (Bekl.) Rep. III. 257/83. Nr. 124	416
"	Urt. v. 6. Februar i. S. K. (Kl.) w. Berlin-Anhalter Eisenbahn (Bekl.). Rep. III. 288/84. Nr. 33 . . .	145

Zusammenstellung

der

im zwölften Band

mitgeteilten Entscheidungen

nach

Oberlandesgerichtsbezirken.[1]

Bamberg . . . . 12.

Berlin . . . . . 5. 8. 21. 22. 29. 33. 62. 63. 64. 73. 74. 75. 108. 113. 117. 121. 123. 127.

Braunschweig . 42. 49.

Breslau . . . . . 14. 65. 66.

Celle . . . . . 11. 19. 23. 24. 31. 44. 46. 47. 51. 52. 53. 56. 112. 114. 120.

[1] Die schrägstehenden Ziffern geben die nach dem alten Verfahren ergangenen Entscheidungen an.

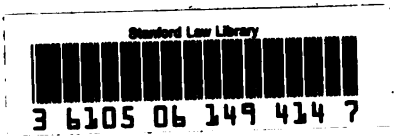
Darmstadt . . . 125.
Dresden . . . . . 28. 109.
Frankfurt a. M. 17. 40. 41. 48. 54. 57. 58. 101.
Hamburg . . . . 1. 2. 3. 20. 34. 35. 36. 37. 59. 94. 95. 96. 97. 98. 99.
Hamm . . . . . 9. 26. 69. 70. 105.
Jena . . . . . 4. 55.
Karlsruhe . . . 10. 76. 77. 80. 82. 104. 110. 111.
Kassel . . . . . 39. 45.
Kiel . . . . . 43.
Kolmar . . . . . 16. 78. 79. 84. 92. 107.
Köln . . . . . 6. 18. 67. 81. 83. 85. 86. 87. 88. 89. 90. *91.* 118. 119. 122.
Königsberg . . 32. 68.
Marienwerder 7.
Naumburg . . . 71. 72. 103. 116.
Oldenburg . . . 30. 50. 124.
Posen . . . . . 102. 106.
Rostock . . . . . 38. 60. 93. 100.
Stettin . . . . . 15. 25. 61.
Stuttgart . . . 13. 115.

Patentsachen . . 27.
Konsularsachen 126.

Berichtigung.

Elfter Band.

S. 418 Z. 2 v. u. lies „Förster, Privatrecht 4. Aufl." statt „5. Aufl."


Stanford Law Library
3 6105 06 149 414 7